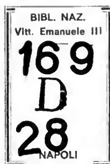
169
~~###~~
D
28



Digitized by Google

Digitized by Google

CORSO

DI

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

Digitized by Google

La presente Opera è messa sotto la tutela della legge. Si reputeranno contraffatti gli esemplari non muniti della firma della signora D.ª Nicoletta Merenda, vedova di D. Giuseppe Amorosi Giudice presso la Gran Corte civile di Napoli, che ha cura di far pubblicare per le stampe i manoscritti della intera traduzione lasciati dal fu suo marito. N.ta Merenda

Digitized by Google

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,
MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA
DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI
CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO DICIASSETTESIMO.



NAPOLI,
Dalla Tipografia di Nicola Mosca

1840

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE

LIBRO III.

De' differenti modi co' quali si acquista la Proprietà.

TITOLO VIII.

Del Contratto di Locazione.

CAPITOLO PRIMO

Disposizioni generali e definizioni de' diversi contratti di locazione.

SOMMARIO.

1. *La locazione è necessaria ed universale al pari della vendita.*
2. *Vi è la locazione delle cose e quella delle opere : definizione della prima.*
3. *Vi è pure l'affitto a coltura, ch' è ancora un contratto di società.*

4. Definizione del contratto di locazione, il quale nel nostro Dritto non bisogna confondere col mandato, ancorchè convenuto con salario.

5. Queste due specie di locazione si suddividono in altre più particolari.

6. Gli affitti de' beni nazionali, de' beni de' comuni e de' pubblici stabilimenti sono sottoposti a regole particolari, sviluppate in appresso.

7. Taluni contratti di locazione di opera hanno le loro regole nel Codice di commercio.

8. Rapporti tra la vendita e la locazione.

9. Nella locazione non meno che nella vendita, la mercede consiste generalmente in danaro, in diverso caso la convenzione degenera in altro contratto, il quale del resto è anche obbligatorio.

10. Eccezione alla regola.

11. Il prezzo dev' essere determinato dalle parti o da una terza persona scelta da esse.

12. Non dev' essere simulato perchè vi sia realmente contratto di locazione.

13. Del resto la sua viltà non dà luogo alla rescissione per causa di lesione.

14. Ma l' errore sul prezzo può produrre la nullità del contratto; distinzione da farsi a tal riguardo.

15. Il contratto può anche essere annullato per causa di violenza o di dolo.

16. Il contratto di locazione differisce molto dalla costituzione di usufrutto: rimessione ad un' altra parte dell' opera per la spiegazione delle principali differenze.

17. Se la cessione del godimento di un certo fondo per un certo tempo, mediante un certo prezzo, sia una vendita dell' usufrutto o una locazione.

18. Nettampoco bisogna confondere i contratti enfiteutici coi semplici contratti di locazione: rimessione ad un volume precedente per giudicare delle più importanti differenze.

19. Le vendite a vita sono tante vere costituzioni di usufrutto. Se mai sia lo stesso dei contratti a vita.

1. Attesa la grande affinità tra il contratto di vendita e quello di locazione, i compilatori del Co-

dice, come quelli delle Istituta di Giustiniano, ne lo posero immediatamente dopo. Pari è l'utilità sua; universale è similmente, ed appartiene come esso in essenzial modo al diritto delle genti, giacchè in ogni luogo quando l'uomo manca di certe cose, è obbligato di procurarsene l'uso, qualora non voglia o non possa comprarle.

2. Vi sono due specie di contratti di locazione:

Quella delle cose,

E quella delle opere; art. 1708 c. c. = *1554 ll. cc.*

La locazione delle cose è un contratto col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere all'altra una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga a pagare; art. 1709 c. c. = *1555 ll. cc.*

Laonde è questo un contratto perfettamente sinallagmatico, ed in conseguenza commutativo, nel quale il vantaggio è reciproco, e che genera perciò due azioni: quella della persona che dà a locazione, per essere pagata del prezzo, e quella della persona che prende a locazione, per avere il godimento della cosa convenuta.

Chi procura il godimento della cosa chiamasi *locatore*; e chi riceve questo godimento si appella *fittaiuolo*: esso vien detto specialmente *colono* allorchè si tratta di fondi rustici, ed *inquilino* allorchè si tratti di edifizi o di cose mobili.

3. Vi è pure l'affitto a coltura, o mediante una porzione de' frutti del fondo per chi coltiva. Que-

sto coltivatore chiamasi comunemente *colono parziale.* Ma tale contratto somiglia più al contratto di società che a quello di locazione; giacchè una delle parti somministra la propria cosa e l'altra l'opera sua, per dividere i frutti nelle convenute proporzioni.

4. La locazione delle opere è un contratto col quale una delle parti si obbliga di far qualche cosa per l'altra, mediante una mercede tra esse convenuta; art. 1710 c. c. = *1556 ll. cc.*

Come vedesi, è questo del pari un contratto perfettamente sinallagmatico, e che non va confuso col contratto di mandato, nel quale può anche convenirsi una mercede nel nostro Dritto (1), purchè una delle parti faccia qualche cosa per l'altra; art. 1986 c. c. = *1858 ll. cc.* Il primo di questi contratti ha generalmente per oggetto un'opera manuale; il secondo, il lavoro intellettuale, le cure da prendersi nella tal cosa, ec.

5. Queste due specie di locazione si suddividono ancora in altre più particolari:

Così chiamasi *appigionare* la locazione delle case e quella dei mobili;

Colonia, quella de' fondi rustici;

Prestazione di opere, la locazione del lavoro o del servizio;

---

(1) Diciamo *nel nostro Dritto*, giacchè nel Dritto romano la stipulazione di un salario nel mandato ne avrebbe formato un contratto di locazione o un contratto *innominato*, a seconda che il salario fosse stato in danaro o in qualunque altra cosa; § 13, Instit. *de mandato.*

Digitized by Google

Soccio, quella del bestiame, il cui frutto si divide tra il proprietario e colui al quale egli l'affida; art. 1711 c. c. = *1557 ll. cc.*

Ma è questa anche un'operazione la quale si appartiene più al contratto di società che al contratto di locazione.

L'appalto, cottimo o prezzo fatto, per l'impresa di un'opera a prezzo determinato, è altresì una specie di locazione quando colui pel quale si fa l'opera somministra la materia (1).

Queste tre ultime specie hanno le loro regole particolari (*ibid.*), che saranno sviluppate in prosieguo.

6. Gli affitti de'beni nazionali, de'beni de'comuni e de' pubblici stabilimenti, sono sottoposti a regole particolari; art. 1712 c. c. = *1558 ll. cc.*

Ne parleremo in appresso.

7. L'arrolamento de' marinari è trattato nel Codice di commercio, nel quale eziandio furono allogate le regole particolari al trasporto delle mercanzie: il Codice civile limitossi allo stabilire a tal riguardo alcuni principî generali, anche per ciocchè sia trasporto delle persone.

Ne parleremo parimenti in appresso.

8. Come nella vendita, vi sono nella locazione tre cose assolutamente essenziali a questo contratto: il godimento, per un determinato tempo, di una co-

---

(1) *V.* nondimeno l'art. 1787 c. c. = *1633 ll. cc.*; ma noi procureremo di conciliare i due articoli quando si parlerà della locazione delle opere.

sa, mobile o immobile, o una certa opera da farsi; un prezzo per questo godimento o per questa opera; ed in fine il consenso delle parti intorno all' uno ed all' altro.

Ma scopo della vendita è il trasferimento della proprietà della cosa venduta, ed il compratore in fatti ne diviene proprietario, se il venditore stesso lo è; in vece che nella locazione delle cose (1), l' effetto del contratto è solo di conferirne il godimento al conduttore per un determinato tempo: donde sorge che nella vendita la cosa, dopo il contratto, rimane a rischio del compratore, tranne convenzione in contrario; mentre che nella locazione essa è a rischio del locatore, se mai perisca per caso meramente fortuito; ed ove più non esista, non devesi più alcun fitto, giacchè la locazione non più sussiste: non più avvi possibile godimento.

9. Come nella vendita del pari, la mercede nella locazione deve generalmente consistere in danaro; talmentechè se abbia convenuto con voi che godrò io della vostra casa per nove anni, e che voi godrete della mia per lo stesso tempo; o che io mi servirò del vostro cavallo in questa settimana, e voi vi servirete del mio nella settimana seguente:

---

(1) Diciamo *nella locazione delle cose*, giacchè nella locazione delle opere, quando l'artefice somministra anche la materia, vi è trasferimento della proprietà di questa materia a vantaggio di colui pel quale si fa l'opera; come per esempio, allorchè un architetto si obbliga di costruirmi coi suoi materiali una casa sul mio suolo: a misura che egli adopera i suoi materiali, io ne divengo proprietario; l. 20, ff. *de contrah. empt.*

queste convenzioni, validissime altronde, non formano contratti di locazione propriamente detti; ma son contratti senza nome particolare, e che nel Dritto romano non avrebbero prodotto le azioni della locazione, ma l'azione generale *præscriptis verbis, vel in factum* (1). L'art. 1107 c. c. = *1061 ll. cc.* comprende questi casi, non che varî altri, dicendo di esservi benanche alcuni contratti che non hanno particolare denominazione.

10. Avvi nondimeno un caso in cui il contratto di locazione delle cose non ha mercede in danaro; ed è quando il colono coltiva mediante una *quantità* de' frutti del fondo. Ma, come lo abbiamo già detto, il contratto in questo caso è piuttosto un contratto di società, che un vero contratto di lozione. Puossi anche convenire che il fittaiuolo di un fondo pagherà il suo prezzo in una certa *quantità* di derrate del fondo locato: le stessi leggi romane (2), che sì scrupolosamente attenevansi alla purità delle massime, avevano riconosciuto questa eccezione, senza che in tal caso il contratto cessasse di essere un contratto di locazione propriamente detto: esse eransi determinate pel motivo desunto dall' interesse dell' agricoltura.

11. La mercede, come nella vendita, deve stabilirsi dalle parti, o almeno da un terzo da esse scelto (3); e ciò che dicemmo nel titolo preceden-

---

(1) § 2, Instit. *de locatione et conductione.*
(2) L. 19, § 3, ff. *locati.*
(3) § 1, Instit. *de locat. et conduct.*

te, circa al prezzo di vendita rimesso all'arbitrio di un terzo, si applica parimenti al contratto di locazione, sia della cosa, sia dell'opera o dell'industria (1).

12. Bisogna ugualmente che il prezzo non sia *simulato*, ma effettivo, e tale non è se una cosa il cui godimento fosse di grande importanza venisse locata per un prezzo oltremodo basso, *puta uno nummo;* o se un prezzo di qualche importanza si fosse stipulato colla mira di non esigerlo, essendo menzionato nell'atto per simulazione.

Benchè per altro in questi casi il contratto non sia realmente una locazione, ma un comodato, se trattisi del godimento di una cosa mobile, ed una donazione di frutti naturali o civili se trattisi d'immobili, nulladimeno l'atto produrrà i suoi effetti secondo la intenzione delle parti, se il preteso locatore fosse capace di conferire il vantaggio, ed il preteso conduttore capace di riceverlo; salva l'applicazione delle regole sulle collazioni all'eredità, qualora competa.

13. Del resto comunque modico sia il fitto, non

(1) Secondo il § 1, Instit. *hoc tit.*, se io avessi dato ad un cavamacchie degli abiti per farli mondi, senza determinar con lui la debita mercede, ma dicendo semplicemente che gli pagherò quel che indi si pattuisse fra noi, non era questo un contratto di locazione, ma un contratto innominato, il quale produceva l'azione *præscriptis verbis*. Nel nostro Dritto, il contratto riceverebbe il suo effetto come contratto di locazione; e se le parti, dopo essersi fatto il lavoro, non fossero di accordo sul prezzo, verrebbe questo determinato a giudizio di periti.

vi è luogo a rescissione per causa di lesione, non essendo stata mai ammessa in simil contratto.

14. Ma qualora vi sia errore sul fitto, bisogna distinguere: se il locatore intese di locáre mediante 100 franchi, per esempio, ed il fittaiuolo prendere a locazione mediante 50 fr. soltanto, non avvi locazione, per non esservi comune consenso intorno al prezzo. Ma se all' opposto il locatore intese di locare per 50 fr., ed il fittaiuolo per 100, vi è locazione, e per 50 fr. soltanto (1); giacchè essendo questa somma compresa nell'altra, vi è concorso di volontà per tale medesima somma.

15. Del rimanente il contratto di locazione, al pari delle altre convenzioni, può essere annullato per causa di dolo o di violenza.

16. Non bisogna confondere il contratto di locazione, qualunque sia la durata del godimento conferito al fittaiuolo, con la costituzione di usufrutto: le differenze son parecchie, e noi le indicammo, almeno le principali, trattando dell' usufrutto nel tomo IV, n. 472 e seguenti, dove rimettiamo il lettore.

17. Ciò posto, si dimandò di qual natura fosse il contratto, allorchè siasi espresso in un atto che una delle parti cedeva e trasferiva all'altra il godimento di un certo fondo, per un certo tempo, mediante un certo prezzo. È mai questa una costituzione di usufrutto, una vendita ovvero una locazione.

(1) L. 52, ff. *locati.*

Secondo Carroccio, la cui opinione vien riferita da Pothier, nel suo trattato del contratto di locazione, n.° 4, la controversia deve risolversi con una distinzione: Se la cessione, egli diceva, siasi fatta pel prezzo di più somme, pagabili in ciascun anno di godimento, è questo un contratto di locazione; e se mai siasi fatta per un prezzo unico, benchè pagabile in varie volte, è un contratto di vendita, e generalmente una costituzione di usufrutto a tempo.

Pothier risolveva la quistione con un'altra distinzione. A creder suo: « Devesi piuttosto dire che « quando il godimento è accordato per un tempo « non maggiore di nove anni, si presume di esser « questo contratto un contratto di locazione, an« corchè il prezzo per tutto il tempo del godimen« to consistesse in una somma unica, potendo le « parti con un contratto di locazione riunire in « una somma ed in un solo prezzo, il fitto di cia« scun anno. Al contrario, allorchè il tempo del « godimento ecceda un novennio, deve presumersi « di essere il contratto un contratto di vendita, se « la mercede consista in una somma unica, o una « costituzione di rendita, se consista in varie som« me pagabili anno per anno. »

Anche nell' antico Dritto noi avremmo anteposta l'opinione di Carroccio a quella di Pothier, giacchè la sua distinzione ci sarebbe sembrata migliore: ed in vero, benchè sicuramente cosa alcuna non impedisca alle parti in un contratto di loca-

zione, di pattuire una sola mercede, pagabile in una o più volte, nondimeno siccome ciò non è ordinario, ed all' opposto è natura del contratto di locazione delle cose che il prezzo sia pagato anno per anno, o in termini periodici più brevi; se mai siasi ciò convenuto, devesi credere che esse vollero fare una locazione, anzichè una vendita o una costituzione di usufrutto a tempo. E presentemente siccome le parti, allorchè sieno capaci, possono stipulare affitti di quella durata che più sia ad esse conveniente, senza che il contratto cessi per questo di essere una locazione, non più può seguirsi la distinzione di Pothier. Soltanto si dovrebbe esaminare se i contraenti intesero di costituire un dritto di enfiteusi, ovvero una semplice locazione: le parole dell'atto, la natura de' pesi imposti al conduttore, serviranno ordinariamente a risolvere la quistione. Ed in effetti è questa una quistione d'interpetrazione, come lo dicemmo parlando dell' enfiteusi nel tomo IV, n.° 74. Dovrebbe anche prendersi in considerazione la durata del godimento, giacchè se è permesso di stipulare affitti a lunghi anni, ciò almeno non è ordinario, essendo questa durata generalmente di nove anni.

18. Circa ai contratti enfiteutici, essi hanno le loro regole speciali, e i dritti dell' enfiteuta in generale sono più estesi di quelli di un semplice fittaiuolo in forza di contratto di locazione: le sue obbligazioni sono diverse eziandio in varî punti. Noi spiegammo le une e le altre nel citato luogo. Ma

il titolo costitutivo è sempre la prima regola da seguirsi, allorchè le clausole che esso contiene non sieno proibite da qualche disposizione di legge.

19. Vi sono pure i contratti di affitto a vita, e le vendite a vita. Circa a queste ultime, sono esse tanti veri dritti di usufrutto, i cui effetti nondimeno possono essere modificati mercè le stipulazioni delle parti. E pei contratti di affitto a vita, coi quali una delle parti, per avere sua vita durante il godimento della cosa dell'altra, si obbliga a pagarle annualmente una certa somma, gli autori non trovansi di accordo in determinare se mai sieno costituzioni di usufrutto o semplici contratti di locazione; e la quistione fu giudicata diversamente, come puossi vedere negli antichi repertorî di giurisprudenza. È questa ancora, a parer nostro, una quistione d'intenzione; giacchè, come puossi stipulare un dritto di usufrutto a vita, mediante un prezzo pagabile in ciascun anno; parimenti puossi stipulare un affitto o locazione a vita, mediante una mercede unica, pagata in una sol volta. Le parole dell'atto serviranno ordinariamente a determinar la natura del dritto che le parti avranno voluto costituire; ma generalmente si dovrebbe sempre propendere a scorgervi una semplice locazione, giacchè è natura di questo contratto che la mercede sia pagabile anno per anno, o a termini periodici più brevi, e le parti capaci possono oggidì conchiudere affitti di quella durata che più loro aggrada, o in modo indeterminato: come a dire, vita durante del conduttore.

CAPITOLO II.

DELLA LOCAZIONE DELLE COSE.

SEZIONE PRIMA

Delle cose che possono formar la materia del contratto di locazione.

SOMMARIO.

20. *In generale si può locare qualunque sorta di beni, mobili o immobili, che sono in commercio.*

21. *Nondimeno le cose che si consumano coll'uso, come vino grano, possono esser materia di un mutuo, con interesse o senza, anzichè di una locazione.*

22. *Il dritto di uso e quello di abitazione non si possono locare, ammenochè il titolo costitutivo non autorizzasse l'usuario a locare o a cedere.*

23. *Non si può locare un dritto di servitù inerente ad un fondo, se non locando il fondo stesso.*

24. *Io posso locarvi la facoltà di cacciare sul mio fondo.*

25. *Si possono locare i beni componenti i maggiorati, non che i beni dotali, quantunque in generale non sia permesso di alienarli finchè conservano la loro caratteristica.*

26. *I servizi di un uomo libero possono formar l' oggetto di un contratto di locazione, benchè un uomo libero non possa vendersi nè essere venduto.*

27. *In senso inverso vi sono cose che ben è lecito di vendere, e le quali generalmente non potrebbero formar l'oggetto di una locazione regolare.*

28. *Non è di rigore che la cosa locata sia determinata in modo speciale.*

29. *In generale io non posso prendere a locazione la mia propria cosa: conseguenza.*

30. *Altra conseguenza.*

31. *Ma posso prendere a locazione la mia cosa da chi ne ha l' usufrutto.*

20. Secondo l'art. 1713 c. c. = *1559 ll. cc.*, si può locare qualunque sorta di beni, mobili o immobili, purchè però le cose sieno in commercio; imperocchè le cose che non è lecito di vendere, come non essendo in commercio, per esempio una chiesa consacrata al culto, una via pubblica sussistente ancora come tale, nettampoco potrebbero esser soggette a locazione.

21. E le cose le quali si consumano coll'uso che se ne fa, come vino, grano, neanche possono formare la materia di un vero contratto di locazione, ammenochè ciò non fosse *ad ostentationem tantum*, lo che sarà ben raro (1). Imperocchè nella locazione deve conservarsi al locatore la proprietà della cosa locata; bisogna che la cosa stessa gli si possa restituire, ed il fittaiuolo non altro deve averne che il godimento: or qualora si trattasse di vino o di grano, egli non potrebbe usarne senza consumarlo, ed in conseguenza senza fare atto di proprietario. Ciò formerebbe l'oggetto di un mutuo, *mutuum*, e non già di una locazione; ed il prezzo convenuto per questo preteso godimento sarebbe soltanto un interesse stipulato. Non puossi concepir la cosa altrimenti che nel caso straordinario in cui il vino, il grano, il danaro contante fosse consegnato non per consumarsi, non per divenir la proprietà di chi lo ricevesse, coll'obbligo di resti-

---

(1) *V.* per argomento la l. 3, § 6, ff. *commodati vel contra*, che dà l'esempio di un comodato di cose le quali si consumano con l'uso che se ne fa.

tuirne altrettanto, ma solo *ad ostentationem*, in una circostanza particolare, e per essere restituito, non nella medesima quantità, ma *in individuo*.

22. L'usuario o chi ha un dritto di abitazione non può affittare il suo dritto (art. 631 e 634 c. c. = *556 ll. cc.*), ammenochè il titolo costitutivo non lo permettesse; art. 628 c. c.=*553 ll. cc.* (1).

Avviene altrimenti dell' usufruttuario; art. 595 c. c. = *520 ll. cc.*

23. Nettampoco è lecito di affittare un dritto di servitù (2): il solo proprietario del fondo cui è dovuta la servitù o quelli che godono di questo fondo per qualche cagione, hanno dritto a godere di tale servitù, e pel godimento del fondo al quale essa è dovuta. L' uso della servitù non può staccarsi dal godimento del fondo.

Del resto non v'è alcun ostacolo che io vi affitti la facoltà di passare sul mio fondo per un certo tempo, mediante un certo prezzo.

24. E posso benissimo concedervi, a titolo di locazione, la facoltà di cacciare sul mio terreno per un certo tempo, mediante un certo prezzo. Vi è pure un decreto, del 25 pratile anno XIII, il quale dispone: « I sindaci de' comuni sono autorizzati « ad affittare il dritto di cacciar nei beni comunali, « coll' obbligo di far approvare l'affitto dal prefetto « e dall' autorità superiore. »

---

(1) *V.* ciocchè dicemmo a tal proposito nel tomo V, n.° 20 e seguenti.

(2) L. 44, ff. *locati*.

Digitized by Google

25. È lecito di affittare i beni componenti il maggiorato, quantunque non sia permesso di venderli; ed è lo stesso de'beni dotali, tuttochè per massima sieno essi inalienabili durante il matrimonio.

26. I servizi di un uomo libero possono formar l'oggetto di una locazione, mentrechè la persona non può formar l'oggetto di una vendita.

27. In senso inverso vi son cose che ben si possono vendere, ma non regolarmente affittare: tale è un credito, una derrata, ec.

28. Non è di rigore che la cosa locata sia determinata in modo speciale: per esempio, io posso benissimo prendere in fitto un cavallo da un locatore di cavalli, per un certo numero di giorni, o per un viaggio, senza determinar quello che dovrà darmi; e purchè me ne dia uno in istato di fare il servizio, adempirà perfettamente alla sua obbligazione. Ma se il cavallo sia stato indicato tra noi, non può il locatore darmene un altro contro la mia volontà, come da parte mia io non posso pretenderne uno diverso.

29. In generale io non posso prendere in fitto la mia propria cosa, viemeno che non posso comprarla (1). Ecco perchè se io abbia appigionata la mia casa, ignorando che mi apparteneva, per esempio, perchè mi era allora pervenuta dall'eredità di un congiunto la cui morte io ignorava, non vi è vero contratto di locazione; e se il locatore fosse

(1) L. 20, ff. *locati.*

in mala fede, io potrei ripetere le pigioni indebitamente pagate. Ma se fosse in buona fede, siccome il possessore in buona fede fa suoi i frutti finchè non sia costituito in mala fede, e le pigioni di una casa ne sono i frutti, io non potrei ripetere quelle che si fossero pagate, e neanche negarmi a pagar quelle maturate e dovute nel giorno in cui fosse cessata la buona fede.

50. Dalla stessa regola segue pure che se, dopo di aver dato a pigione la mia casa per un novennio, mediante 1000 fr. l'anno, intervenga fra noi, per esempio nel sesto anno, una convenzione colla quale sia detto *che voi mi riaffitterete questa casa mediante 1500 fr. all' anno, per le tre annate di godimento che rimanessero a decorrere del nostro affitto*, in vece di oprare uno scioglimento puro e semplice; questa convenzione è al certo validissima, ma non è una convenzione di affitto, malgrado le parole che vi si trovano: è in realtà uno scioglimento di contratto, mediante una indennità di 500 fr. all'anno; e per questa indennità voi non avreste il privilegio che hanno i locatori sui mobili degl' inquilini, in virtù dell'art. 2102 — 2 c. c. = *1971 — 2 ll. cc.*; ma avreste soltanto un credito ordinario contro di me. Pothier n.° 21.

51. Avvien diversamente del caso in cui io non abbia il dritto di goder della mia cosa al momento della convenzione, perchè un altro ne ha l'usufrutto: allora io posso benissimo prenderla in fitto dall' usufruttuario stesso, che ha il dritto di locare come il proprietario; art. 595 c. c. = *520 ll. cc.*

SEZIONE II.

Delle persone che possono formare il contratto di locazione.

SOMMARIO.

32. Le persone capaci di contrattare possono generalmente formare il contratto di locazione.

33. Purtuttavolta non è necessario di aver la capacità di disporre della cosa per poterla locare.

34. Ma convien esserne proprietario, o averne il godimento o l'amministrazione.

35. Ed avere il consenso del condomino, se la cosa sia comune.

36. Testo degli art. 1429 e 1430 c. c., intorno agli affitti dei beni della moglie fatti dal marito.

37. Le loro disposizioni sono applicabili agli affitti de'beni de'minori o degl' interdetti, fatti dal tutore.

38. Osservazione su quegli affitti che eccedessero nove anni, o che si fossero rinnovati prima delle epoche ordinarie di rinnovazione.

39. Le disposizioni degli art. 1429 e 1430 sono applicabili agli affitti dei beni di un assente fatti dagl' immessi in possesso provvisionale.

40. Degli affitti concessi dall' usufruttuario.

41. Da chi e come si fanno gli affitti de' beni nazionali.

42. E quelli de' beni comunali.

43. E quelli de' beni degli ospizi ed altri stabilimenti pubblici.

44. Avvertenza circa alle violazioni alla legge che si fossero commesse negli affitti de'beni nazionali, comunali o di stabilimenti pubblici.

45. Osservazione sull' ordine della materia della locazione delle cose tenuto dai compilatori del Codice.

32. In generale per poter formare il contratto di locazione, bisogna esser capace di contrattare: ecco perchè i minori non emancipati che abbiano dato o preso a locazione possono far rescindere il contratto da essi stipulato, se arrechi loro qualche le-

sione; art. 1305 c. c. = *1259 ll. cc.* Gl' interdetti neanche possono dare o prendere a pigione; art. 502 c. c. = *425 ll. cc.*

33. Ma non è d'uopo di aver la capacità di disporre della cosa per poterla concedere in affitto: basta di averne l'amministrazione. Quindi il minore emancipato può concedere affitti la cui durata non ecceda un novennio, senza di aver anche bisogno a tale oggetto dell'assistenza del suo curatore; art. 481 c. c. = *404 ll. cc.*

La donna maritata può similmente concedere affitti ordinarî di nove anni, dei beni di cui ha l'amministrazione, senza aver bisogno di essere autorizzata dal marito.

Avvien lo stesso di colui che è stato sottoposto all'assistenza di un consulente giudiziario per causa di prodigalità: non ha egli bisogno dell' assistenza del consulente per istipulare affitti di questa durata.

Gli affitti di nove anni o meno furono considerati dai compilatori del Codice come semplici atti di amministrazione.

34. Regolarmente bisogna essere proprietario dei beni o averne il godimento o l' amministrazione, per poterli dare in fitto; talchè se Paolo abbia locato il mio fondo senza mandato da parte mia, io non sono obbligato di soffrire il godimento del fittaiuolo; salvo a costui il suo regresso contro il locatore. Avverrebbe così quando anche Paolo, al momento dell'affitto, fosse stato in possesso del fondo, come avendolo comprato da un terzo. Ma noi

torneremo a discutere quest' ultimo punto, quando si parlerà de' modi coi quali finiscono gli affitti.

55. Ed uno de' condomini non può, senza il consenso degli altri, dare in fitto la cosa comune: potrebbero costoro dimandarne l' annullamento, salvo al fittaiuolo il suo regresso contro il locatore, se competa. Quindi non è permesso ad un erede, di sua sola autorità, concedere affitti, anche comuni, de' beni ereditarî ancora indivisi, senza il consenso de' suoi coeredi. In generale dicasi pur lo stesso di un socio riguardo ai beni della società, se non ne abbia particolarmente l' amministrazione.

56. Coloro che hanno il godimento de' beni senza averne la proprietà, o che ne hanno l' amministrazione, possono similmente stipulare affitti, uniformandosi a tal riguardo alle regole stabilite dalla legge. Così il marito può conchiudere affitti de' beni di sua moglie, allorchè in virtù dei patti nuziali egli ha il dritto di goderne. Gli art. 1429 e 1430 c. c. = *1400 e 1401 ll. cc.*, da noi estesamente esaminati nel tomo XIV, n.° 510 e seguenti, dicono: « Gli affitti de' beni della moglie, che il « marito da sè solo abbia convenuto per un tempo « più lungo di 9 anni, nel caso dello scioglimento « della comunione, non obbligano nè la moglie, « nè i di lei eredi, se non pel tempo che rimane « a decorrere, sia del primo periodo del novennio, se non fosse ancora trascorso, sia del se- « condo, e così successivamente; di maniera che « il fittaiuolo non abbia se non il diritto di godere

« del fondo locato soltanto sino al compimento del « periodo nel quale si trova.

« Gli affitti de' beni della moglie per un noven- « nio o a minor tempo, che il solo marito ha con- « venuti o rinnovati più di tre anni prima di spi- « rare l' affitto corrente, se tali beni sieno rustici, « e più di due anni prima di detta epoca, se i « detti beni consistano in case, non hanno veruno « effetto, purchè non si sieno cominciati ad ese- « guire prima che si sciogliesse il matrimonio. »

37. Queste disposizioni sono applicabili agli affitti de' beni de' minori, fatti dai tutori (art. 1718 c. c. = *1564 ll. co.*), ed agli affitti dei beni degl' interdetti ugualmente concessi dai loro tutori; art. 509 c. c. = *432 ll. cc.* (1).

38. Se l' affitto concesso dal marito o dal tutore siasi fatto per più di anni nove, o sia stato rinnovato prima delle suddette epoche, nel corso di un affitto corrente, il fittaiuolo non può negarsi di eseguirlo, quantunque non fosse ancora entrato nel secondo periodo in tempo dello scioglimento del matrimonio o dell' età maggiore, o quantunque la esecuzione del nuovo affitto non fosse peranco cominciata nell' una o nell'altra di queste epoche. La restrizione messa al potere del marito o del tutore è tutta quanta nell' interesse della moglie o minore, come evidentemente risulta dagli art. 1429 e

(1) Ma il tutore non può egli stesso prendere in affitto i beni dal tutor surrogato, salvo se il consiglio di famiglia abbia autorizzato costui a fargliene l'affitto; art. 450 c. c. = *373 ll. cc.*

1430 ll. cc. = *1400 e 1401 ll. cc.* Ciò fu da noi dimostrato, esaminando questi articoli, nel citato luogo (1).

39. Le disposizioni degli art. 429 e 430 c. c. = *351 e 352 ll. cc.* sono puranche applicabili agli affitti de' beni delle persone dichiarate assenti, e fatti dagl' immessi in possesso provvisionale.

40. E per derogazione alle antiche massime, gli affitti conceduti dall' usufruttuario, sono obbligatorî pel proprietario in caso di estinzione dell' usufrutto, purchè l' usufruttuario siasi uniformato, tanto per la loro durata, quanto pel tempo in cui debbono rinnovarsi, alle regole stabilite pel marito circa ai beni della moglie; art. 595 c. c. = *520 ll. cc.* (2).

---

(1) Purtuttavolta opiniamo in contrario circa agli affitti a lunghi anni concessi dall'usufruttuario, allorchè nell'estinguersi l'usufrutto il fittaiuolo non sia ancora entrato in un nuovo periodo di anni nove, o non ancora sia cominciata l'esecuzione degli affitti rinnovati prima del tempo stabilito dalla legge. *V.* il tomo IV, n. 587 e 588, dove stabiliamo le ragioni di differenza circa a questo punto, tra il caso di affitti convenuti dal marito e dal tutore, ed il caso di affitti concessi dall' usufruttuario.

(2) Il proprietario non potrebbe al certo negarsi a mantenere un affitto ordinario, sotto pretesto di essersi fatto a basso prezzo, giacchè in materia di affitto non vi è rescissione per causa di lesione; ma se egli potesse stabilire di esservi stata frode e collusione, sarebbe in dritto di far disciogliere il contratto. Così, lo potrebbe se giustificasse chiaramente che l'affitto fu conchiuso o rinnovato a basso prezzo dall' usufruttuario, col disegno di favorire il fittaiuolo, il quale è forse suo prossimo congiunto. E se possa dimostrare di essersi pagato un regalo o dritto di entrata dal fittaiuolo all' usufruttuario, il valore di questo regalo deve ripartirsi su tutte le annate dell'affitto, e per aumento del prezzo di ciascun anno, salvo al fit-

41. Riguardo agli affitti de' beni nazionali, si fanno essi a cura e istanza degl'impiegati de' ricevitori della regìa de' demanî, innanzi al sottoprefetto del luogo dove sono situati i beni, ed a pubblico incanto; leggi del 12 settembre 1791 e 28 piovoso anno VIII.

Sono essi annunciati un mese prima con pubblicazioni ed affissi nei soliti luoghi.

Le condizioni dell' aggiudicazione vengono regolate dal sottoprefetto e depositate nel suo segretariato, dove può prendersene comunicazione, senza spese, da chiunque lo desideri; leggi del 23 ottobre e 5 novembre 1790, tit. II.

Questi affitti producono ipoteca *ed immediata esecuzione*, ancorchè non sieno stipulati per mezzo di notai; *ibid.*, art. 14. È questa una eccezione all' art. 2127 c. c. = *2013 ll. cc.*, secondo il quale l'ipoteca convenzionale non può stabilirsi altrimenti che con atto stipulato in forma autentica avanti notaio: ma siccome questa ipoteca non è dispensata nè dalla specialità nè dall' iscrizione, per produrre effetto riguardo ai terzi deve contenere la designazione de' beni, e bisogna che principii non prima del giorno in cui fu resa perfetta mediante l'iscrizione fatta sui registri del Conservatore. Questa iscrizione serba la regola della legge del 1790, e fa rientrar l'ipoteca nel sistema di pubblicità e di spe-

taiuolo il ripetere dall' usufruttuario o di lui erede ciocchè dovrà pagare dippiù al proprietario per questa cagione.

cialità che forma la base principale dell'attuale regimento ipotecario (1).

In nessun caso l'aggiudicatario può pretendere indennità o diminuzione del suo estaglio, anche per isterilità, inondazione, grandine, gelata, o *qualsivoglia altro* caso fortuito; art. 19 della medesima legge.

L'esecuzione di questi affitti si dimanda innanzi ai tribunali ordinarî dagl'impiegati della regìa dei demanî, in virtù delle coazioni che essi spediscono. In caso di controversia, l'istruzione si fa per via di semplici memorie, rispettivamente comunicate, e senz'altre spese fuori quelle della carta bollata e delle intimazioni e registro delle sentenze, e senza ministero di patrocinatori. La sentenza vien profferita a relazione di un giudice fatta all'udienza pubblica, e sulle conclusioni del pubblico ministero; art. 25 della legge del 19 dicembre 1790; 4 di quella del 12 settembre 1791; e 17 di quella del 9 ottobre seguente.

La procedura è simile a quella prescritta in materia di registro dall'art. 66 della legge del 12 glaciale anno VII; ma questo articolo dichiara che le sentenze de' tribunali di distretto *sono inappellabili*, mentrechè non trovandosi questa disposizione nella legge del 17 dicembre 1790, ne risulta che le cause riguardanti gli estagli ed altri proventi de' beni nazionali ammettono l'appello, allorchè il loro og-

(1) Favard de Langlade, *Repertorio*, v. *locazione*, sez. 1, § 4.

getto sia di valore indeterminato, o ecceda 1000 fr. di sorte principale. Tanto eziandio dichiara un arresto della Corte di cassazione del 13 messidoro anno IX.

42. Gli affitti de' beni de' comuni vengono fatti dal sindaco per via di aggiudicazione, con la invigilanza ed ispezione del sottoprefetto e del prefetto, presi gli opportuni provvedimenti per dare ad essi la pubblicità richiesta dall'interesse de' comuni; legge del 14 dicembre 1789, art. 50; e legge del 28 piovoso anno VIII, art. 9 e 14.

È questo pure il sentimento di Favard de Langlade nel citato luogo, dove confuta l'opinione di Merlin (v. *Affitto*), il quale scrisse di appartenere ai sottoprefetti il dritto di affittare i beni comunali. Crediamo inutile di discutere qui tale quistione, il cui scioglimento dipende dalla interpetrazione delle leggi che prefissero i poteri delle amministrazioni municipali.

43. Infine il decreto del 12 agosto 1807 stabilì in questi termini la forma e la durata degli affitti de' beni degl' ospizi ed altri stabilimenti pubblici:

« Art. 1.° Dal dì della pubblicazione del presente decreto, gli affitti de' beni degli ospizi ed altri stabilimenti pubblici di beneficenza o d'istruzione pubblica, per la durata ordinaria, si faranno all'incanto innanzi ad un notaio, il quale verrà indicato dal prefetto del dipartimento, e vi sarà stipulato il dritto d'ipoteca sopra tutti i beni del fittaiuolo col farne la designazione, in conformità del Codice civile.

« 2.° Il quaderno delle condizioni dell'aggiudicazione e del godimento sarà precedentemente disteso dalla commissione amministrativa, dall'ufizio di beneficenza, o dall'ufizio di amministrazione, secondo la natura dello stabilimento.

« Il sottoprefetto darà il suo parere, ed il prefetto approverà o modificherà il detto quaderno delle condizioni.

« 3.° Gli affissi per l'aggiudicazione verranno apposti nelle forme e nei termini già indicati dalle leggi e da' regolamenti (1), ed inoltre ne sarà inserito un estratto nel giornale del luogo dove lo stabilimento è situato, o in mancanza, in quello del dipartimento, secondo ch'è prescritto nell'art. 683 c. pr. = *778 ll. pr. civ.*

« Il tutto verrà menzionato nell'atto di aggiudicazione.

« 4.° Un membro della commissione degli ospizi, dell'ufizio di beneficenza, o dell'ufizio della amministrazione, assisterà all'incanto ed all'aggiudicazione.

« 5.° Questa non sarà diffinitiva se non dopo l'approvazione del prefetto del dipartimento; ed il termine pel registro sarà di 15 giorni dopo quello in cui siasi data.

« 6.° Verrà distesa una tariffa de' dritti de' notai per la stipulazione degli affitti di cui si tratta

(1) Queste leggi e regolamenti sono quelle di cui si è parlato, cioè le leggi de' 12 settembre 1791, 28 piovoso anno VIII, 23 ottobre 1790 e 14 dicembre 1789.

nel presente decreto, la quale sarà da noi approvata sul rapporto del nostro ministro dell'interno.»

Ciocchè precede riguarda soltanto i contratti di affitto della durata ordinaria di nove anni. Essi non potrebbero farsi per maggior tempo senza l'autorizzazione del governo; legge del 28 ottobre, 5 novembre 1790, tit. II, art. 15; — legge del 21 febbraio 1791, art. 1; — Ordinanza del governo del 7 germile anno IX; e decreto del 12 agosto 1807, art. 1.

44. Niuna delle leggi che regolano la forma degli affitti de' beni dello Stato, de' comuni o degli stabilimenti pubblici, per la durata ordinaria, pronuncia la nullità in caso che sien violate le loro disposizioni; donde Favard de Langlade ragionevolmente conchiude che non potrebbe essa pronunciarsi dal giudice, se non secondo le regole generali sulle nullità.

45. I compilatori del Codice saggiamente separarono le regole riguardanti il contratto di locazione delle cose: alcune son comuni agli affitti delle case e de' fondi rustici; altre concernono gli affitti della prima classe, ed altre infine sono particolari a quelli della seconda. Purtuttavolta questa classificazione non è perfettamente esatta nel Codice, giacchè, come tra poco il dimostreremo, vi sono taluni articoli che non appartengono alla sezione nella quale son posti (1). Ma tali lievi inesattezze sfug-

(1) Per esempio, l'art. 1736 c. c. = *1582 ll. cc.*, il quale è posto sotto la sezione delle regole comuni alle locazioni delle case e *de' beni*

gite all' attenzione de'compilatori, non ostano che simile divisione non sia utilissima, in quanto che previene la confusione delle regole su questo complicato subietto.

SEZIONE III.

Regole comuni alle locazioni delle case e de' fondi rustici.

SOMMARIO.

46. *Distribuzione delle regole contenute nella sezione.*

46. Vedremo come si formi e si provi il contratto di locazione, quali sieno le obbligazioni del locatore, quelle del fittaiuolo, e come finisca il contratto di locazione delle cose.

---

rustici, riguarda soltanto le locazioni delle case, come lo prova l'art. 1775 c. c. = *1621 ll. cc.* Gli art. 1763 e 1773 c. c. = *1609 e 1619 ll. cc.* non hanno cosa di comune con le locazioni di fondi rustici propriamente dette, poichè il colono parziale non è realmente un fittaiuolo: per lo che non sono a lui applicabili le regole ordinarie sulle locazioni di fondi rustici, in ispecie gli art. 1769 e 1770 c. c. = *1615 e 1616 ll. cc.*

§ I.°

Come si formi e si provi il contratto di locazione degl' immobili.

SOMMARIO.

47. *Il contratto di locazione si forma col solo consenso delle parti, e può modificarsi per mezzo di condizioni come gli altri contratti.*

48. *Vi possono essere promesse di locazione, come promesse di vendita, sia unilaterali, sia scambievoli.*

49. *Possono anche darsi caparre in questo contratto al pari che in quello di vendita.*

50. *In taluni luoghi l'uso autorizza a disdirsi tra ore ventiquattro da una locazione verbale di un appartamento o di una casa.*

51. *È inammessibile la pruova testimoniale di una locazione di casa o di fondo rustico la quale non abbia ancora ricevuto alcun principio di esecuzione, comunque modico ne sia il prezzo.*

52. *Questa regola non si applica alle locazioni de' mobili.*

53. *Del resto può deferirsi il giuramento a chi nega la locazione, e l'altra parte può farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze.*

54. *Se debba mai ammettersi la pruova testimoniale di una locazione che non abbia ancora ricevuto alcun principio di esecuzione allorchè vi sia un principio di pruova scritta.*

55. *Se nel caso in cui il principio di esecuzione sia confessato o stabilito, possa ammettersi la pruova testimoniale, per comprovare la durata di una locazione verbale pretesa fatta per vari anni.*

56. *Se mai possa ammettersi la pruova testimoniale per comprovare il principio di esecuzione dell'affitto allorchè la pigione accumulata eccedesse 150 fr.*

57. *Il proprietario può egli stesso deferire il giuramento al fittaiuolo sull'estaglio dovuto per l'affitto la cui esecuzione sia cominciata, allorchè questo estaglio non sia comprovato per mezzo di quietanza.*

58. *Osservazione intorno al caso nel quale siasi ordinata la perizia per determinare l'estaglio, e la stima si avvicini assai più a quello dichiarato dal fittaiuolo, che a quello dichiarato dal locatore.*

47. Si è innanzi veduto che il contratto di locazione, come quello di vendita, è perfetto col solo consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo; ma al pari della vendita, può anche farsi con condizione tanto sospensiva che risolutiva, ed il suo effetto si regola allora coi canoni generali sulle condizioni, salvo che la condizione risolutiva pone semplicemente termine all'affitto, allorchè essa si verifichi, ma non distrugge i suoi effetti per lo passato.

48. Vi possono essere promesse di locare come promesse di vendere, sia scambievoli, sia unilaterali; e ciò che noi dicemmo nel tomo precedente circa alle promesse di vendere o di comprare è applicabile alle promesse di dare o di prendere a locazione, osservando purtuttavolta le differenze risultanti dalla natura dell'uno e dell'altro contratto.

49. Possono parimenti darsi caparre per una locazione o promessa di locazione come per una vendita o promessa di vendita; ed allorchè dalle circostanze del fatto o dalla confessione delle parti sarà dimostrato di essersi date le caparre per un contratto di locazione stabilito e deffinitamente conchiuso, non daranno luogo a disdirsi, anche offrendo di perderle o di restituirne il doppio: esse saranno allora considerate come un acconto sull'estaglio. Al contrario quando saranno intervenute per una promessa di dare o di prendere a locazione, si applicherà per argomento l'art. 1590 c. c. = *1435 ll. cc.*; in conseguenza colui che le avrà date, e che non vorrà ese-

guire la convenzione, le perderà; e se vi si ricusi chi le ha ricevute, le restituirà doppie. Ma se la promessa abbia ricevuto un principio di esecuzione, allora il contratto è deffinitivo, e niuna delle parti può, senza il consenso dell' altra, negarsi a continuare l' esecuzione, anche offrendo di perdere le caparre, o di restituirle al doppio.

50. Ma quantunque il contratto di locazione si formi col solo consenso delle parti sulla cosa locata e sul prezzo, nondimeno in taluni luoghi, e quando si tratti di locazioni verbali di case, l' uso accorda la facoltà di disdirsi in un breve termine: in Parigi specialmente l' uso autorizza disdirsi fra ore ventiquattro; e qualora siensi date caparre, o *moneta di congedo*, il locatore che le ha ricevute e che si disdice, si limita a restituirle; e se mai si disdica l' altra parte, ciocchè essa abbia dato le è similmente restituito. Ma dopo il tempo stabilito dalla consuetudine del luogo, niuna delle parti può disdirsi, anche perdendo le caparre o restituendone il doppio: il contratto reputasi perfetto e deffinitamente conchiuso; salvo poi all' una o all' altra il far cessare l' affitto, intimando un congedo in cui si osservino i termini prefissi dalla consuetudine de' luoghi, come tra poco lo spiegheremo.

51. Il contratto di locazione delle case e de' beni rustici, quantunque si formi come la vendita col solo consenso delle parti, purtuttavolta non si prova nello stesso modo.

★

Al pari della vendita si forma con atto autentico o in iscrittura privata; e se le parti abbiano in quest' ultimo modo contrattato, l'atto deve farsi in doppio originale, e ciascun originale deve contenere la menzione del numero di originali che sono stati distesi, in conformità dell'art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.*; ma la vendita può provarsi per mezzo di testimoni, allorchè il valore della cosa domandata non oltrepassi 150 fr., mentrechè secondo l'art. 1715 c. c.=*1561 ll. cc.*: « Se la locazione « fatta senza scrittura non ancora si sia cominciata « ad eseguire, ed una delle parti la impugni, non « può farsene la pruova per mezzo di testimoni, « *comunque sia tenue il prezzo*, e quantunque si « alleghi di essersi date le caparre.

« Può solamente deferirsi il giuramento a colui « che nega la locazione ».

È questa evidentemente una derogazione alle regole generali sulle pruove, le quali regole ammettono quella per mezzo di testimoni allorchè il valore della cosa, oggetto del litigio, non ecceda 150 fr.; e tale eccezione in un contratto che formasi col solo consenso, non può aver per fondamento se non il desiderio di prevenire la infinità di dubbiezze e di picciole liti che avrebbero potuto insorgere circa alle locazioni fatte verbalmente, soprattutto nella città dove non si costuma di fare scrittura quando trattasi di semplici appartamenti per abitazione di gente di mediocre stato. Si potè anche prendere in considerazione la difficoltà di determinare il

valore dell' interesse effettivo della dimanda, il quale interesse nei casi ordinari non deve eccedere 150 fr. perchè sia ammessibile la pruova testimoniale.

52. Ma siccome questo art. 1715 è posto sotto la rubrica delle regole comuni alla locazione delle case e de' beni rustici, la sua disposizione non può applicarsi al nolo de'mobili nè alla prestazione delle opere. Così un tappezziere può benissimo provare per mezzo di testimoni di aver dato a nolo e consegnato a questo titolo mobili di un valore che non oltrepassasse 150 fr.; e con un principio di pruova scritta potrebbe anche far ammettere la pruova testimoniale, e provare il nolo e la consegnazione di oggetti eccedenti questo valore.

53. Del resto non altro questo articolo interdice che la pruova testimoniale, e soltanto ancora allorchè l' affitto non abbia ricevuto alcun principio di esecuzione: donde devesi conchiudere che la parte la quale invoca il contratto di locazione può far interrogare sopra fatti e loro circostanze quella che la nega; giacchè questo genere di pruova è sempre ammesso ne' casi in cui la legge autorizza di deferire il giuramento, e l' articolo permette in positivo modo di deferirlo alla parte che nega il contratto di affitto.

Vero è che la sua seconda disposizione dice: « Può « *solamente* deferirsi il giuramento a colui che ne« ga la locazione »; ma ciò è per dire di non potersi ammettere la pruova testimoniale. Questa disposizione si riferisce alla prima che ha per oggetto

di escludere una tal pruova. L'interrogatorio sopra fatti e loro circostanze è vie meglio secondo il voto della legge che il giuramento, il quale nell'ordine delle pruove è l'ultima di esse, quella a cui si ricorre solo in mancanza di altri mezzi, e che ha il grave pericolo di esporre a spergiuro. In fine l'art. 324 c. pr. = *418 ll. pr. civ.* dichiara che in tutte le materie, ed in qualunque stato della causa, le parti potranno chiedere di farsi interrogare vicendevolmente sopra i fatti e le circostanze.

54. *Quid* se esista un principio di pruova scritta, una lettera per esempio, che renda verisimile il contratto di locazione?

Delvincourt, tomo III, pag. 417 della sua opera sul Codice civile (edizione del 1819), insegna che può allora ammettersi la pruova testimoniale, a qualunque somma ascenda l'estaglio, attesochè egli dice, coll'art. 1715 c. c. = *1561 ll. cc.* si volle solamente derogare alla disposizione dell'art. 1341 c. c. = *1295 ll. cc.* il quale permette di ammettere questa pruova, anche senza principio di pruova scritta, quando si tratti di una somma non maggiore di 150 fr.; ma che non si volle con ciò derogare alle altre regole sulla pruova delle convenzioni.

Noi crediamo assai dubbiosa questa risoluzione, e non esiteremmo a rigettarla se il documento invocato come principio di pruova scritta, quantunque renda verisimile il contratto di locazione, non rendesse ugualmente verisimile la convenzione sul-

l'estaglio; imperciocchè è questa una cosa essenziale al contratto, e fuori della quale il preteso consenso non altro è più che un'astrazione. Ma supponendo anche che il documento invocato come principio di pruova scritta rendesse verisimile il fatto del consenso sulla cosa e sul prezzo, ci sembra che l'ammissione della pruova testimoniale, in questo caso in cui non ancora siasi cominciata ad eseguire la locazione, sarebbe contraria al testo ed allo spirito del suddetto art. 1715.

Ed in effetti questo articolo non distingue tra i casi in cui una delle parti invocasse un principio di pruova, ed il caso contrario: la sola distinzione che faccia, circa all'ammissione o al rigetto della pruova testimoniale, è se la locazione siasi cominciata ad eseguire: nel caso contrario, autorizza soltanto a deferire il giuramento. In verità crediamo pur noi che sia lecito ad una delle parti di fare interrogar l'altra sopra fatti e loro circostanze, ma pel motivo che di tal mezzo può far sempre uso colui il quale ha facoltà di deferire il giuramento; in vece che non avvien lo stesso della pruova testimoniale. Del resto confesseremo che la quistione è dubbiosa.

55. Se mai esista un principio di esecuzione confessato o stabilito, e siavi controversia sulla durata dell'affitto verbale, può forse ammettersi la pruova testimoniale, per comprovare un contratto di locazione preteso fatto per diversi anni, per un novennio a cagion d'esempio?

La ragion di dubitare si desume dacchè non puossi dire di essersi cominciata ad eseguir la locazione per gli anni seguenti, pel secondo, pel terzo, ec.; donde potrebbesi credere che la pruova testimoniale possa soltanto stabilire una locazione per la durata ordinaria de' contratti formati senza scrittura, cioè senza durata fissa; salvo a deferire il giuramento e l'interrogatorio sopra fatti e loro circostanze, circa alla durata effettivamente convenuta.

Ma tale non è purtuttavolta il parer nostro: l'articolo non distingue tra i contratti formati senza stabilirsi durata, e gli altri; nè circa a quest'ultimi tra quelli che fossero per un anno o meno, e quelli che si fossero stipulati per varî anni.

Vi ha una decisione della Corte di Nimes del 14 luglio 1810, riferita nella raccolta di *Giurisprudenza generale* di Dalloz, alla parola *Locazione*, sez. 1, art. 1, tomo IX, seconda parte, che giudicò in tal senso. Questa decisione dichiarò che l'art. 1715 c. c. = *1561 ll. cc.* non esclude la pruova testimoniale dell'esistenza di una locazione impugnata da una delle parti, e di cui non si trova scrittura, se non quando siffatta locazione non siasi cominciata ad eseguire; donde segue, disse la Corte, che qualora lo sia già stato, dovrebbe rigettarsi la pruova testimoniale sol quando vi fosse controversia intorno al *suo estaglio*, nel qual caso il locatore potrebbe provarlo col suo giuramento, salvo al fittaiuolo il dimandare una perizia; ma che la pruova non vien rigettata allorchè unica-

mente trattasi di stabilire la *durata* e gli altri patti della locazione.

56. Ma la controversia può insorgere sul principio stesso di esecuzione, poichè da questo fatto appunto dipende l'ammissione o il rigetto della pruova testimoniale, se non dell'estaglio, almeno dell'esistenza. L'inquilino, per esempio, pretenderà di aver apportato talune robe nell'appartamento, o il locatore sosterrà che le aveva portate, ma che di poi le ha tolte. Se trattisi di un fondo, l'una o l'altra delle parti pretenderà forse che vi sieno stati atti di coltivazione, ec.

Indubitatamente il principio di esecuzione può esser provato per mezzo di testimoni: l'art. 1715 c. c. = *1561 ll. cc.* lo dice chiaramente, poichè dispone che la pruova per mezzo di testimoni della esistenza della locazione può farsi quando essa siasi cominciata ad eseguire, e nondimeno la locazione è verbale; giacchè questo articolo non suppone che le parti le quali non fecero una scrittura di locazione, l'avranno fatta per comprovare di essersi cominciata ad eseguire: questa supposizione non sarebbe naturale.

Ma la giurisprudenza non è uniforme intorno alla quistione, se mai si possa ammettere la pruova testimoniale per istabilire il principio di esecuzione e l'esistenza di un contratto di affitto, allorchè le pigioni accumulate per tutto il tempo della sua pretesa durata oltrepassassero 150 franchi: diverse decisioni, citate nella raccolta di *Giurispru-*

denza generale di Dalloz, v. *Locazione*, sez. 1, art. 1, risolvettero la quistione diversamente.

In quanto a noi crediamo di essere ammessibile la pruova testimoniale, qualunque sia altronde l'estaglio allegato, ma soltanto con questo effetto, di poter stabilire il principio di esecuzione e l'esistenza dell'affitto, nonchè la sua durata, ma non per istabilire l'estaglio; che in quanto al medesimo, vi sarebbe luogo ad applicare l'art. 1716 c. c. = *1562 ll. cc.*, il quale dispone:

« Quando vi sia controversia sul prezzo della lo-« cazione verbale che si è cominciata ad eseguire, « e non esiste una ricevuta che lo dimostri, il lo-« catore potrà provarlo col suo giuramento, se il « fittaiuolo non prescelga di domandar la stima per « mezzo de' periti: nel qual caso le spese della pe-« rizia rimangono a carico dello stesso fittaiuolo, « se la stima eccede il prezzo che egli abbia di-« chiarato. » Imperocchè è questo perfettamente il nostro caso: il principio di esecuzione è provato oppur no: se non lo è, l'esistenza stessa della locazione non può giustificarsi se non col giuramento che una delle parti deferisce all'altra, o con la confessione; e l'estaglio si confonde con l'esistenza della locazione, essendone inseparabile. Se il principio di esecuzione sia provato, siamo nei termini stessi di questo articolo, ed il locatore potrà col suo giuramento provare il prezzo, ove il fittaiuolo non prescelga di dimandar la perizia. E attesa questa distinzione non facciamo alcuna differenza

tra il caso in cui il proprietario che pretendesse di aver locato verbalmente, dimandasse di essere ammesso alla pruova per mezzo di testimoni, ed il caso in cui lo dimandasse la persona che pretendesse di aver preso a locazione in questo modo.

57. Del rimanente nel caso di una locazione che siasi cominciata ad eseguire, e quando vi sia controversia sull'estaglio non dimostrata da ricevute, ben può il locatore deferire egli stesso il giuramento al fittaiuolo: egli può rinunciare al dritto ammesso in suo favore dall' art. 1716 c. c. = *1562 ll. cc.*, ed attenersi al dritto comune. Ma allora il fittaiuolo potrebbe dal canto suo deferirgli il giuramento; giacchè saremmo nei termini del giuramento decisorio, e non più in quelli della specie di giuramento *in litem* stabilito da questo articolo.

58. E comunque assolute sieno le ultime espressioni di questo medesimo articolo, portiamo parere che se nel caso in cui la perizia si fosse dimandata dal fittaiuolo, la stima, maggiore del prezzo dichiarato da quest' ultimo, fosse assai più consentanea a questa dichiarazione che a quella del locatore, portiam parere, diciamo, che le spese della perizia non dovrebbero andare a carico del fittaiuolo, o almeno che dovrebbero sopportarsi in comune; giacchè la presunzione di verità e di buona fede sarebbe più da sua banda, che da quella del locatore.

§ II.

Delle obbligazioni del locatore.

SOMMARIO.

59. *Principali obbligazioni del locatore, risultanti dalla sola natura del contratto.*

60. *Talune di queste obbligazioni possono essere modificate da convenzioni, senza alterar perciò l'essenza del contratto.*

61. *Il locatore deve consegnar la cosa in buono stato di riparazioni di ogni specie, tranne convenzione in contrario.*

62. *Il fittaiuolo debb' essere garantito pei vizî della cosa locata che ne impediscono l'uso, e per quelli ancora che gli abbiano arrecato qualche perdita, quantunque il locatore gli avesse ignorati nel tempo del contratto.*

63. *Applicazione della regola circa a questi ultimi vizî, e conciliazione coll'art. 1646 c. c., nel titolo* della Vendita.

64. *Continuazione.*

65. *Il contratto è sciolto di pieno dritto se la cosa locata perisca totalmente: se vien distrutta soltanto in parte, si può dimandare una diminuzione di estaglio, ed anche a norma delle circostanze, lo scioglimento del contratto.*

66. *Il locatore non può, durante l'affitto, mutare la forma della cosa locata, senza il consenso del fittaiuolo.*

67. *Ma può farvi le riparazioni addivenute urgenti, e che non potrebbero differirsi sino al termine del contratto: testo dell' art. 1724 c. c. su questo punto.*

68. *Il locatore non è tenuto a garantire il fittaiuolo dalle molestie che le terze persone per via di fatto arrecano al suo godimento, quando per altro non pretendano alcun dritto sopra la cosa locata.*

69. Secus *allorchè il fittaiuolo sia molestato in conseguenza di un'azione concernente la proprietà.*

70. *O in conseguenza di un'azione concernente il dritto di usufrutto o qualche altro preteso dritto sulla cosa medesima.*

71. *L'evizione di parte soltanto della cosa può anche, a norma delle circostanze, dar luogo allo scioglimento del contratto, sulla*

dimanda del fittaiuolo, il quale può contentarsi di una diminuzione del prezzo.

72. *Obbligazione del fittaiuolo di denunciare le molestie e le usurpazioni al locatore.*

73. *I giudici di pace son quelli che conoscono delle indennità domandate dai coloni o inquilini per mancanza di godimento, a qualunque somma ascenda la dimanda: sviluppamenti.*

74. *L' imposizione fondiaria, in mancanza di qualsivoglia convenzione in contrario, è a carico del locatore.*

75. *Secus dell' imposizione sulle porte e finestre.*

76. *Il colono o l' inquilino che nel contratto non si è sottoposto a pagare l' imposizione o ad anticiparla, non è in obbligo di anticiparla sul fitto: conseguenza.*

77. *Osservazioni circa all'aumento dell'imposizione fondiaria durante l'affitto, ed ai pesi straordinari messi sulla proprietà, allorchè il contratto pone le imposte a carico del fittaiuolo, sia semplicemente, sia anche le imposizioni future.*

78. *Passaggio alle obbligazioni del fittaiuolo.*

59. Il locatore è tenuto per la natura del contratto, e senza che vi bisogni alcuna speciale stipulazione:

1.° Di consegnare al fittaiuolo la cosa locata;

2.° Di mantenerla in istato da poter servire all' uso pel quale fu locata;

3.° Di farne godere pacificamente il fittaiuolo per tutto il tempo dell' affitto; art. 1719 c. c. = *1565 ll. cc.*

60. La prima di queste obbligazioni è anche *essenziale* al contratto; giacchè è impossibile di concepire una locazione di cose, se non ne venga consegnata una al fittaiuolo perchè ne goda.

Le due altre possono essere modificate dalle convenzioni delle parti. Ed in effetti può convenirsi che il locatore durante l' affitto non sarà obbligato

a fare le riparazioni che si rendessero necessarie pel mantenimento della cosa; che il fittaiuolo ne godrà tal quale è o sarà, salvo a lui il fare tali riparazioni, se lo creda opportuno. Può eziandio pattuirsi che sarà in obbligo di farle a proprie spese, al pari di quelle di cui la cosa avesse bisogno, in tempo del contratto. Può convenirsi puranche che il locatore non sarà tenuto a garantire il fittaiuolo dalle azioni che si sperimentassero da un terzo, e che in caso di evizione, non potrà il fittaiuolo domandare alcun risarcimento di danni ed interessi per mancanza di godimento; che il contratto sarà puramente e semplicemente sciolto, ec.

61. Il locatore è tenuto anche per la natura del contratto a consegnar la cosa in buono stato di riparazioni di ogni specie.

E deve farvi durante l'affitto tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccetto però le locative; art. 1720 c. c. = *1566 ll. cc.*

Ma, come pocanzi si è detto, le parti potettero convenire che il locatore non sarà tenuto a fare le riparazioni le quali possono essere necessarie durante l'affitto; e qualora siasi detto ch'egli consegnerebbe la cosa tal quale trovavasi al momento del contratto, non è obbligato di consegnarla in buono stato di riparazioni di ogni specie, ma soltanto nello stato in cui era al momento della convenzione, benchè vi fosse allora bisogno di riparazioni per poterne il fittaiuolo godere comodamente secondo la sua destinazione; salvo a quest'ultimo

a farle egli stesso, se così gli piaccia. Vedremo in appresso quali possono essere i suoi dritti al termine del contratto per le riparazioni non poste a suo carico, e che egli avesse fatto di proprio danaro.

Quindi gli art. 1719 e 1720 c. c. = *1565 e 1566 ll. cc.* dispongono sol come dritto comune, salvo le particolari convenzioni che vi fossero nel contratto. Ma se tali convenzioni non esistano, il locatore, quantunque il fittaiuolo abbia veduto i luoghi, è obbligato per la natura stessa del contratto a consegnargli la cosa in buono stato di riparazioni di ogni specie, il che in conseguenza comprende le riparazioni anche semplicemente locative. Non sarebbe ammesso a dire che abbia locato la cosa nello stato in cui trovavasi al tempo del contratto; che appunto pel motivo di averla il fittaiuolo osservata prima di conchiudere la locazione e di non essersi fatta da lui alcuna riserva circa alle riparazioni che potevano bisognare, egli intese di non altrimenti consegnarla che in questo stato: imperocchè vi si risponderebbe che ben la legge suppone di essersi veduta la cosa dal fittaiuolo, non essendo naturale che si prenda a locazione una cosa senza averla osservata; e nondimeno dichiara che il locatore deve consegnarla in buono stato di riparazioni di ogni specie. Non altro è questa che una convenzione la quale modifica la regola stabilita nell'art. 1720 c. c. = *1566 ll. cc.*, che ne esclude l'applicazione.

62. Per effetto degli stessi canoni il fittaiuolo

debb'essere garantito per tutti quei vizi o difetti della cosa locata che ne impediscono l'uso, quantunque il locatore gli avesse ignorati nel tempo del contratto. E se da tali vizi o difetti ne risulti qualche danno al fittaiuolo, il locatore è tenuto a farlo indenne; art. 1721 c. c. = *1567 ll. cc.*

E questa disposizione non è particolare alle locazioni delle case e de' beni rustici, ma è generica e si applica ad ogni specie di locazione di cose.

63. Ma questo articolo 1721 nella sua seconda parte sembra in antinomia colla disposizione dell'art. 1646 c. c. = *1492 ll. cc.* nel titolo *della Vendita.* In effetti esso dichiara in modo generale che il locatore è tenuto a fare indenne il fittaiuolo della perdita da costui sofferta pei vizi della cosa locata, quando anche gli avesse ignorati; mentrechè nel caso di vendita, se il venditore abbia ignorato il vizio della cosa, deve semplicemente restituire al compratore il prezzo della vendita e le spese del contratto, ma senza danni ed interessi: deve i danni ed interessi sol quante volte conobbe i vizi al tempo della vendita, e non ne avvertì il compratore; art. 1645 c. c. = *1491 ll. cc.*

Supponiamo che la cosa sia un cavallo affetto dal moccio, e che il padrone di esso lo abbia venduto ignorandone il vizio: egli deve semplicemente restituire il prezzo della vendita se lo abbia ricevuto, e le spese minute dalla medesima prodotte: non sarebbe tenuto ai danni ed interessi verso il compratore che avesse perduto gli altri suoi cavalli

in conseguenza del vizio contagioso che aveva questo cavallo. Ma se lo abbia semplicemente affittato, pare, giusta l'art. 1721 c. c. = *1567 ll. cc.*, che debba al fittaiuolo i danni ed interessi per la perdita da costui sofferta de' proprî cavalli, i quali fossero periti per effetto di tal contagio.

Ma perchè mai vi sarebbe questa differenza tra il caso di locazione e quello di vendita? Non se ne vede la ragione: quindi è che devesi intendere il detto art. 1721 con un certo temperamento. Questo articolo è ricavato dalla l. 19, § 5, ff. *locati conducti*, così conceputa: *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest; nec ignorantia ejus erit excusata. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora demortua sunt, vel etiam deteriorata facta, quod interest præstabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit.*

Quindi nel caso in cui io abbia ricevuto in affitto cattive botti, o botti guaste, le quali abbiano fatto perire il mio vino, il giureconsulto dichiara che il locatore debba farmi indenne della perdita del vino, benchè abbia ignorato la cattiva qualità di esse botti; ma egli è perchè doveva conoscerla. Il giureconsulto suppone ch'era un uomo del mestiere, ed è questa l'interpetrazione di Voet, *ad Pandectas, hoc tit.* n.° 10. In vece che allorquando la cosa locata sia un pascolo, in cui na-

scessero erbe cattive, che fecero perire il bestiame, o notabilmente lo depauperarono, il giureconsulto distingue: Se il locatore, ei dice, sapeva di nascere in questo fondo erbe pericolose per gli animali, deve al fittaiuolo i danni ed interessi per la perdita che ha sofferto; nel caso contrario, è soltanto privato del dritto di domandare l'estaglio.

Domat esamina nel seguente modo questa legge, e certamente in tal senso i compilatori del Codice intesero la massima da essi stabilita nell'art. 1721 c. c. = *1567 ll. cc.* In effetti non eravi alcuna ragione di cambiare le antiche regole su questo punto, e di stabilire una differenza circa al medesimo tra il caso di locazione e quello di vendita.

« Se colui il quale, dice Domat, loca una cosa « per qualche uso, la dia tale che per qualche « difetto ne provenga un danno al fittaiuolo, ne « sarà tenuto. Così, per esempio, se chi affitta vasi « per riporvi olio, vino, o altri liquori, ne dia « tali che non siano ben condizionati, sarà rispon- « sabile della perdita o del danno che ne avverrà; « imperocchè chi loca una cosa per qualche uso « deve conoscere se vi sia idonea, e garantire que- « sto uso, da cui ricava il fitto. Ma se i difetti del- « le cose locate dipendano interamente da qualche « caso fortuito, che colui il quale le dà a loca- « zione non abbia potuto conoscere o presumere, « non sarà egli risponsabile dell'avvenimento di que- « sto caso fortuito, ma soltanto avrà obbligo di re-

« stituire la pigione o l'estaglio. Così, per esempio, « se in un pascolo dato in affitto si trovino erbe « che facciano perire il bestiame del fittaiuolo, il « proprietario che avrà ignorato questo vizio, o per- « chè tali erbe saranno germogliate di nuovo, o « per qualche altra giusta cagione d'ignoranza, non « sarà tenuto della perdita di esso bestiame; ma « non potrà pretendere in alcun modo l'esta- « glio (1). »

64. Se un edifizio locato rovini durante l'affitto, il locatore è mai risponsabile della perdita dei mobili e delle derrate del fittaiuolo?

Secondo l'art. 1586 c. c. = *1340 ll. cc.*, il proprietario di un edifizio è tenuto pei danni cagionati dalla rovina del medesimo, quando sia avvenuta in conseguenza di mancanza di riparazione, o per vizio della sua costruzione.

Se in questi casi egli n'è risponsabile verso i vicini ai quali la rovina dell'edifizio abbia cagionato danno, viemaggiormente n'è risponsabile rispetto al fittaiuolo, verso il quale si obbligò col contratto di locazione; giacchè per la natura medesima del contratto aveva obbligo di consegnar la cosa in istato di servire all'uso cui era destinata, e di fare durante l'affitto tutte le riparazioni necessarie al suo mantenimento.

Vero è che la legge 55, ff. *locati*, dichiara che

---

(1) Supponendo nondimeno che la perdita uguagliasse il fitto; altrimenti egli potrebbe dimandare la differenza.

colui il quale abbia locato granai non è risponsabile delle perdite cagionate dalla rovina di essi, se non siasi sottoposto all'obbligo d'invigilare questi granai : *Dominus horreorum effractis et compilatis horreis, non tenetur, nisi custodiam eorum recepit ;* ma precisamente nel nostro dritto essendo il locatore di un edifizio qualunque, per la natura medesima del contratto di locazione, obbligato a fare durante l'affitto tutte le riparazioni necessarie al suo mantenimento, si reputa di aversi addossata *custodiam rei*, tranne convenzione in contrario.

65. Se durante l'affitto la cosa locata venga totalmente distrutta per caso fortuito, il contratto è sciolto *ipso jure ;* s'è distrutta soltanto in parte, il fittaiuolo può, a norma delle circostanze, domandare o la diminuzione del prezzo, o anche lo scioglimento del contratto. In entrambi i casi non si dà luogo a veruna indennità ; art. 1722 c. c. = *1568 ll. cc.*

Tostochè il fittaiuolo non gode più, o non gode più che in parte, qualunque siane la causa, non vi è più locazione, o il fitto dev'essere diminuito; giacchè sol per la promessa del locatore *di farlo godere*, aveva egli promesso questo fitto ; lo aveva promesso per un godimento *successivo.* Ma da un'altra banda non può domandare alcuna indennità, attesochè il locatore non era risponsabile del caso fortuito che fece perir la cosa in tutto o in parte.

66. Il locatore non può durante l'affitto, mu-

tare la forma della cosa locata (art. 1723 c. c.= *1569 ll. cc.*), senza il consenso del fittaiuolo. Invano allegherebbe che il medesimo non ne soffrirà, e che debbe sempre esser lecito ad un proprietario il migliorar la propria cosa : incumbeva a lui il far le sue riserve. Il fittaiuolo locò in questo stato la cosa, e se non consente che ne sia mutata la forma, è forse perchè gli conviene o gli preme che tale mutazione non si faccia.

67. Ma non bisogna confondere con una mutazione di forma le riparazioni necessarie alla cosa durante l'affitto: il proprietario non può essere impedito di farlo. « Se, durante l'affitto, dice l'art. « 1724 c. c. = *1570 ll. cc.*, la cosa locata abbiso- « gni di riparazioni urgenti che non possano dif- « ferirsi sino al termine del contratto, il fittaiuo- « lo deve soffrirle, qualunque siane l' incomodo « che gli arrecano, quantunque nel tempo che si « fanno resti privo di una parte della cosa locata.

« Ma se tali riparazioni durano oltre a quaran- « ta giorni, verrà diminuito il prezzo dell' affitto « a proporzione del tempo e della parte della cosa « locata, di cui sarà restato privo.

« Se le riparazioni sono di tal natura, che ren- « dano inabitabile quella parte ch' è necessaria per « l'allogio del fittaiuolo e della sua famiglia, que- « sti potrà far disciogliere l' affitto. »

Quest' ultima disposizione è generica, e si applica in conseguenza al caso in cui le riparazioni non durassero più di quaranta giorni, come al ca-

so contrario, giacchè non è ristretta all'ultima specie. Ma spetterebbe ai tribunali il giudicare in fatto, a norma di una relazione di periti, se le riparazioni debbano rendere inabitabile ciocchè è necessario all'allogio del fittaiuolo e della sua famiglia; e se tali riparazioni occorrano di farsi in breve tempo, la dimanda di scioglimento da parte del fittaiuolo dovrebbe essere facilmente rigettata, se il proprietario gli offrisse camere vicine per alloggiarvi e riporvi i suoi mobili mentre che si facessero le riparazioni.

E convien notare che quando le riparazioni sieno durate meno di quaranta giorni, non devesi alcuna indennità o diminuzione di prezzo al fittaiuolo, ancorchè costui mentre si facevano sia stato privato di parte della cosa locata. Sol quando sieno durate più di quaranta giorni ha egli dritto ad una diminuzione del prezzo, la quale vien determinata in proporzione del tempo e della parte di cui è stato privato. N'è motivo che allora la privazione di godimento ha qualche importanza, e che altronde si volle con ciò obbligare il locatore a fare le riparazioni con la maggior diligenza possibile. In vece che nel primo caso si ebbe presente l'assioma *de minimis non curat prætor.*

68. Il locatore è in obbligo di far che il fittaiuolo goda della cosa locata; ma purtuttavolta non è tenuto a garantirlo dalle molestie che le terze persone per via di fatto arrecano al suo godimento, quando per altro non pretendano alcun dirit-

to sopra la cosa locata, salva la facoltà al fittaiuolo di convenirle nel suo proprio nome; art. 1725 c. c. = *1571 ll. cc.*

Quindi non gli è dovuta alcuna garantia pel furto dei frutti, giacchè spettava a lui il custodirli. Gli incumbe puranche d'impedir che i vicini passino sui fondi, allorchè altronde non vi pretendano alcun dritto di servitù; di opporsi che le terze persone deviino furtivamente le acque dai prati locati, ec. ec.

69. Se al contrario l'inquilino o il colono sia stato molestato nel suo godimento in conseguenza di un'azione concernente la proprietà del fondo, ha dritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto; purchè la molestia e l'impedimento siano stati denunziati al proprietario; art. 1726 c. c. = *1572 ll. cc.*

E l'art. 1768 c. c. = *1614 ll. cc.* impone al fittaiuolo di un fondo rustico, sotto pena de' danni ed interessi, l'obbligo di avvertire il proprietario delle usurpazioni che si commettessero sui fondi: tale notificazione debb'esser fatta nello stesso termine stabilito per le citazioni a comparire in giudizio, secondo la distanza de' luoghi.

Nulladimeno il fittaiuolo non perderebbe il suo regresso in garantia per privazione di godimento, per aver mancato di rivelare la turbativa in questo tempo, se tale mancanza di notificazione non avesse in realtà cagionato alcun danno al locatore, giacchè il dritto del terzo era incontrastabile e non è

in alcun modo dipeso da siffatto ritardo. L'art. 1640 c. c. = *1486 ll. cc.* porgerebbe un valido argomento per opinar così.

70. Il fittaiuolo avrebbe ugualmente dritto ad un disgravio o ad una diminuzione proporzionata del prezzo, nel caso in cui l'impedimento derivasse da un dritto di usufrutto, di uso o di abitazione sperimentato da un terzo. Lo stesso esercizio di una semplice servitù da parte di un vicino potrebbe anche porger dritto al fittaiuolo di dimandare una indennità, se questa servitù non fosse apparente e non gli fosse stata dichiarata al tempo del contratto: come sarebbe un dritto di passaggio per la corte di una casa.

E se al contrario fosse privato dell'esercizio di qualche servitù che dovè credere di esservi a pro della cosa locata, e di cui il locatore sia stato di poi evinto, potrebbe ugualmente dimandare una indennità, se il locatore non avesse fatto alcuna riserva a tal riguardo.

71. Nel caso di evizione di una parte soltanto della cosa locata, il fittaiuolo potrebbe anche domandare lo scioglimento del contratto a norma delle circostanze, cioè secondo l'importanza della cosa evinta per riguardo al tutto; imperocchè è per lui come se questa cosa fosse perita per caso fortuito: ora in siffatto caso l'art. 1722 c. c. = *1568 ll. cc.* l'autorizzerebbe a domandare lo scioglimento a norma delle circostanze.

E gli competerebbero eziandio i danni ed interessi

per gli utili che avrebbe potuto ricevere, nonchè per le spese legittime del contratto, che si trovassero così perdute in parte.

Ma se il fittaiuolo venga per causa di utilità pubblica privato del godimento della cosa in tutto o in parte, non può domandare danni ed interessi dal locatore; salvo a lui, se competa, il reclamare dall' amministrazione una indennità per le perdite che la privazione di godimento può cagionargli.

72. Se quelli che han cagionato molestia per via di fatto contra il colono o l' inquilino pretendano di aver qualche ragione sopra la cosa locata, o se il fittaiuolo egli stesso sia citato in giudizio per essere condannato a rilasciar la cosa in tutto o in parte, o a soffrire l' uso di qualche servitù, deve chiamare il locatore perchè venga a garantirlo: e se il chiede, debb' essere rilevato dal giudizio, nominando il locatore nel cui nome egli possiede; art. 1727 c. c. = *1573 ll. cc.*

Deve ugualmente riferire al locatore le usurpazioni commesse sulle siepi, sugli alberi, sulle fosse, o su qualche parte di territorio, comunque sia essa poco importante, ancorchè coloro che le commisero non alleghino di aver dritti di proprietà su queste cose. Dicasi lo stesso dei passaggi esercitati dai vicini dopo il contratto, e degli attignimenti di acqua, ugualmente esercitati dopo che il fittaiuolo è entrato in godimento, benchè i vicini gli abbiano esercitati di nascosto.

73. Secondo l'art. 10, tit. 3, della legge del

24 agosto 1790, le azioni concernenti le indennità pretese dai coloni o inquilini per mancanza di godimento, sono di competenza dei giudici di pace, a qualunque somma ascenda il valore della dimanda, allorchè il dritto della indennità non sia contrastato. Ed a tenore dell' art. 3 c. pr. = *103 ll. pr. civ.*, il giudice di pace del luogo dove sono situati i beni deve conoscere della dimanda intentata a tal riguardo, sempre quando il dritto non sia impugnato. Conosce anche della dimanda formata dal suo proprietario per danni commessi dal fittaiuolo.

Ma in qualsivoglia caso, giudica in ultima istanza sino alla concorrenza di cinquanta franchi soltanto: se la dimanda sia di maggior somma, pronuncia con riserva dell' appello.

E quando anche il dritto fosse impugnato, se la indennità domandata dal colono o fittaiuolo non eccedesse la somma di 100 franchi, il giudice di pace sarebbe competente a conoscerne, in virtù dell' art. 9 della medesima legge, il quale dichiara che i giudici di pace (1) conoscono di tutte le cause puramente personali e mobiliari senz' appello sino al valore di 50 lire, e con riserva di appello sino al valore di 100 lire. In quest' ultimo caso le sue sentenze sono esecutive provvisionalmente, non ostante appello, dando cauzione.

---

(1) La legge dice: *assistito da due assessori*; ma gli assessori dei giudici di pace sono stati soppressi da leggi posteriori.

Il dritto sarebbe impugnato se il convenuto pretendesse di non esservi stato contratto, o di esser questo nullo, ovvero di non comprendere la tal cosa che il colono o l'inquilino pretendesse di esservi stata compresa, ec.; ma non è impugnato, allorchè le parti sieno di accordo sul fatto stesso della mancanza di godimento, e soltanto litighino sul valore della indennità dovuta per questa cagione.

74. Se nel contratto di locazione verbale o per iscritto, non vi sia patto che ponga l'imposizione fondiaria a carico del fittaiuolo, essa vien sopportata dal locatore; giacchè costui deve *far godere* il fittaiuolo: or senza il pagamento dell'imposizione, il godimento è impossibile. Vero è che l'imposizione fondiaria è un peso dei frutti, e che questi si hanno dal fittaiuolo; ma la risposta è semplice; il locatore promette al fittaiuolo, stante la natura medesima del contratto di locazione, il godimento di questi stessi frutti senz'alcun peso, tranne quello delle spese di coltivazione necessarie per ottenerli.

Ciò è applicabile anche al caso in cui il locatore non sia egli stesso proprietario, ma colono o inquilino che ha sublocato; salvo a lui il farsene rimborsare dal suo locatore, se l'imposizione non sia stata messa a carico suo col suo proprio contratto.

75. Nondimeno in mancanza di ogni convenzione in contrario, l'imposizione delle porte e finestre è

dovuta dal fittaiuolo, giusta l'art. 12 della legge del 4 glaciale anno VII; e la cosa venne giudicata in questo senso con arresto di cassazione del 26 ottobre 1814; *Sirey*, 1815, part. 1, pag. 244.

76. Il colono o inquilino non tenuto dell'imposta fondiaria in forza del suo contratto nè obbligato a farne l'anticipazione, non è tenuto ad anticiparla; e qualora sia stato costretto di pagarla per evitare il sequestro de' frutti, ha il suo regresso immediatamente contra il locatore: non è obbligato di attendere la scadenza di un termine, per farne compensazione con gli estagli dovuti per questo termine. Ma ordinariamente i contratti di affitto contengono la clausola che il colono o l'inquilino principale pagherà l'imposta fondiaria in deduzione del fitto, o per dippiù del medesimo.

77. Allorchè il contratto esprima che il fittaiuolo, oltre il suo prezzo, sarà tenuto dell'imposta fondiaria, senz'altra spiegazione, se durante l'affitto tale imposta venga aumentata o diminuita, va ciò a carico o a vantaggio del fittaiuolo?

Non vi potrebbe esser dubbio se l'atto dichiarasse che il fittaiuolo sarà obbligato a pagare tutte le imposizioni esistenti o che potrebbero esistere; giacchè sarebbe questa una legge che le parti si avrebbero fatta, e che in conseguenza dovrebbero osservare; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.* (1). Ma

(1) Ammenochè la stessa legge che accresca l'imposizione non la ponesse specialmente a carico del proprietario, non ostante ogni convenzione a ciò contraria nel contratto di affitto, come talvolta si è veduto, sopratutto con la legge di finanza del 1831.

nel caso preveduto da principio, vi è maggior dubbio. Nulladimeno noi crediamo di reputarsi che sottoponendosi il fittaiuolo in modo generale a pagare l'imposizione, senza precisare l'imposizione esistente, siasi sottoposto a soddisfarla tal qual sarebbe allorchè maturasse.

Ma circa ai pesi imposti sulla proprietà durante l'affitto, e che non fossero pesi dei frutti, per esempio un imprestito forzoso, una contribuzione straordinaria stabilita in circostanze infelici per lo stato; la clausola del contratto che ponesse le imposizioni in modo generale a carico del fittaiuolo, senz' altra spiegazione, quella pure che ponesse a suo carico le imposizioni ora esistenti e le altre che si potessero stabilire in prosieguo, non gli farebbero sopportare questi pesi straordinarî, poichè l'usufruttuario medesimo non n' è tenuto: egli è soltanto obbligato a corrispondere l' interesse al proprietario che li paga, o se l' usufruttuario abbia anticipato il pagamento del peso, gli vien rimborsato il suo capitale alla fine dell'usufrutto; art. 609 c. c. = *534 ll. cc.*

Il fittaiuolo, a parer nostro, non sarebbe anche tenuto dell' interesse delle somme pagate dal proprietario a tal riguardo, ammenochè le parole dell'atto non dovessero far giudicare che per questo rapporto egli acconsentì che le sue obbligazioni fossero simili a quelle dell' usufruttuario; il che non dovrebbe facilmente presumersi.

Del resto nelle leggi che creano questi pesi stra-

ordinarì vi sono ordinariamente disposizioni che determinano a tal riguardo gli obblighi rispettivi dei locatori e de' fittaiuoli, nonchè quelli de' proprietarî e degli usufruttuarî, sia a tenore delle loro convenzioni, sia anche talvolta non ostante queste medesime convenzioni.

78. Tali sono le obbligazioni generali del locatore nel contratto di locazione delle case e de' beni rustici: come lo abbiam detto, esse possono modificarsi per mezzo di particolari convenzioni a beneplacito de' contraenti. Vediamo ora quelle del fittaiuolo.

§ III.

Dei dritti e delle obbligazioni del fittaiuolo.

SOMMARIO.

79. *Il fittaiuolo ha dritto a tutti i frutti, tanto naturali che industriali che produce la cosa.*

80. *Tranne stipulazione in contrario, egli non gode del casino di una terra, nè de' giardini di delizia.*

81. *Se goda dell'alluvione.*

82. *Ha il dritto di cacciare sui fondi locati, se tale facoltà non gli sia stata interdetta.*

83. *Ha il dritto di sublocare, ed anche di cedere il suo affitto, eccetto convenzione in contrario.*

84. *La clausola d'interdizione è sempre di rigore: specie giudicata per applicazione della regola.*

85. *Altra specie.*

86. *Ma se la sublocazione si trovi sciolta, o se altronde non sia stata in alcun modo eseguita prima della dimanda di scioglimento del contratto, questa dimanda dev'essere rigettata.*

Digitized by Google

87. *Se l'interdizione di sublocare impedisca ad un fittaiuolo di cangiare il colono parziale. Distinzione da farsi.*

88. *Nelle locazioni di case l'interdizione di sublocare si fa sovente in modo ristrettivo, per riguardo a certe professioni o mestieri.*

89. *Il locatore che voglia far uso del privilegio dell' art. 2102 c. c. per essere pagato anche di ciò che non è maturato, rinuncia al beneficio del divieto di sublocare.*

90. *Sublocare e cedere l' affitto formano due operazioni diverse, i cui effetti sono anche diversi: esempio.*

91. *Altro esempio.*

92. *Se il divieto di sublocare conceputo in modo generale induca proibizione di sublocare una parte qualunque.*

93. *Se l' interdizione della facoltà di cedere l' affitto, senz' altra spiegazione, induca in qualsivoglia caso il divieto di sublocare anche certe parti della cosa.*

94. *Il fittaiuolo deve far uso della cosa secondo la distinzione espressane nel contratto, o presunta a norma delle circostanzè, e pagare il fitto alle scadenze convenute.*

95. *Applicazione della prima regola.*

96. *Continuazione.*

97. *Continuazione.*

98. *Continuazione.*

99. *Continuazione.*

100. *Il fittaiuolo non è risponsabile delle perdite o deterioramenti cagionati per vetustà o forza irresistibile.*

101. *Quando non siasi fatta la descrizione de'luoghi, si presume che il fittaiuolo gli abbia ricevuti in buono stato di riparazioni locative, e deve restituirli in tal forma, salva la pruova contraria.*

102. *È tenuto pe' deterioramenti, e per le perdite che succedono durante il suo godimento, quando non provi che sieno avvenuti senza sua colpa.*

103. *È tenuto per quelli cagionati per fatto delle persone della sua famiglia o delle persone che ha ammesse in sua casa.*

104. *È tenuto per l' incendio, salvo i casi espressi nell'art. 1733 c. c.*

105. *Deve anche una indennità ai vicini danneggiati per effetto dell' incendio; ma incumbe ai vicini il provare che l' incendio sia avvenuto per colpa sua.*

106. *Il Dritto francese è più severo del Dritto romano circa alla risponsabilità de' padroni e degli ospiti: sviluppamenti.*

107. *L'oste in generale non è risponsabile dell'incendio cagionato per malizia o negligenza di un viaggiatore.*

108. *Se vi sieno più inquilini, tutti sono solidalmente risponsabili dell' incendio, salvo taluni casi.*

109. Quid *se il locatore abitava puranche la casa.*

110. *A quell' inquilino il quale per effetto della solidalità abbia pagato tutta l' indennità, compete il regresso contro gli altri.*

111. Quid *circa ad un inquilino esente dalla risponsabilità, le cui robe sien perite nell' incendio, ed il quale non provi che il fuoco cominciò dall' appartamento di un altro inquilino?*

112. *Il principale inquilino è risponsabile dell' incendio riguardo al proprietario, salvo il suo regresso contro il subaffittuale.*

113. *Quale e quanta sia la risponsabilità de' due principali inquilini o di due inquilini di un medesimo appartamento?*

114. *L'architetto è risponsabile dell'incendio cagionato per vizio di costruzione, ed avvenuto fra dieci anni dacchè furono compiti i lavori.*

115. *Se il proprietario la cui casa sia stata abbattuta dai vicini per intercettare la comunicazione del fuoco, possa domandare da essi una indennità? Dritto romano su questo punto, e discussione.*

79. Il fittaiuolo stante la natura del contratto di locazione, ha dritto di godere della cosa secondo l' uso determinato: in conseguenza, e tranne clausola in contrario nel contratto, ha dritto a tutti i frutti che essa può produrre, sì naturali come industriali o civili, e se si trovino comprese nell' affitto parti di bosco del tenimento locato, può farne i tagli, osservandone l' ordine e la quantità determinata dal contratto, o non essendovi clausola speciale a tal riguardo, secondo la pratica esistente in tempo del contratto.

Se la locazione riguardi una miniera, una cava di pietra o di carbon fossile in attività, il fittaiuolo ne fa suoi i prodotti eseguendone lo scavamento, benchè propriamente parlando questi non sieno frutti.

80. Ma quantunque il fittaiuolo in generale abbia tutta l'utilità delle cose, tranne stipulazione in contrario, nondimeno allorchè si tratti di una terra che oltre la casa del colono, contenga un casino, un giardino di delizia e dei boschetti, egli non ne gode, ammenochè non gliene sia stato in espresso modo concesso il godimento in virtù del contratto; giacchè queste cose si reputano riservate appunto perchè non sono destinate al prodotto, ed il prodotto è l'utilità che si suppone di ricercarsi da un fittaiuolo nel contratto di locazione. Era questo il parere di Pothier, e noi crediamo che abbia tutto il fondamento. Stimasi che il fittaiuolo abbia voluto ottenere il dritto di goder soltanto di tuttociò ch'è necessario ad una industria rurale, capanne, cellai, fienai, scuderie, rimesse pei carri, granai ed altre fabbriche necessarie alla coltivazione di un tenimento o podere, e non degli edifizi e dei giardini o boschetti destinati per abitazione o delizia del proprietario.

81. Pothier (n.° 278) gli negava il godimento delle alluvioni, tranne stipulazione contraria nel contratto. La ragione ch' egli ne assegnava si è che l'alluvione non fu locata al fittaiuolo; che se il compratore profitta di quella sopraggiunta al fondo dalla vendita sino al giorno dalla tradizione, n' è motivo che la cosa trovasi a suo rischio, e *quem sequuntur incommoda eumdem debent sequi commoda;* ma ciò non può dirsi del fittaiuolo, che ha dritto ad una diminuzione del prezzo, se la cosa

perisca in parte per la violenza del fiume. E se l'usufruttuario, come il compratore, gode delle alluvioni che sopraggiungono durante l'usufrutto (art. 596 c. c. = *521 ll. cc.*), egli è da una parte perchè gode come il proprietario stesso (art. 578 c. c. = *503 ll. cc.*), e dall'altra perchè il rischio è a carico suo per ciò che concerne il godimento della cosa: talchè se l'usufrutto siasi costituito per mezzo di vendita, l'usufruttuario non può ottenere alcuna diminuzione del prezzo per causa della perdita di parte della cosa, ed anche dell'intero; e dovrebbe eziandio pagare per intero il prezzo convenuto, se non l'avesse ancor fatto.

Nulladimeno bisogna convenire che questa risoluzione, la quale lascerebbe al proprietario il godimento delle consuete alluvioni, non è senza difficoltà. Nella pratica essa non può ammettersi. Essendo l'alluvione un incremento insensibile ed impercettibile che formasi successivamente nei fondi posti lungo le rive dei corsi di acqua, a quante dispute e liti non darebbe campo la pretensione dei proprietarî di volerne godere in esclusione dei fittaiuoli! Come determinare con precisione l'incremento? E converrà mai che il fittaiuolo dia senza indennità il passaggio per l'interno de' fondi a fin di potersi coltivare le picciole parti di territorio prodotte dall'alluvione? Non deve egli reputarsi che il locatore, il quale ben poteva immaginare che forse ne sopravverrebbero, e che non fece alcuna riserva a tal riguardo, abbia inteso che il

fittaiuolo ne godrebbe? Puossi tanto più crederlo, in quantochè generalmente l'alluvione è cosa di poca importanza, cioè terreno sabbioso o ghiaia; ed il fittaiuolo è anche sottoposto all'evento, poichè non può ottenere alcuna indennità o diminuzione del fitto per perdita de' frutti, se non quando la metà almeno di un ricolto sia stata distrutta per caso fortuito. L'alluvione ed i poderi formano un solo e medesimo fondo, ed è questo il motivo il quale fa che l'usufruttuario ne goda: or per tale riguardo la ragione non è forse la stessa circa al fittaiuolo? Non gli è stato locato questo fondo? Laonde noi crediamo che dovrebbesi seguire l'opinione di Pothier unicamente nel caso in cui il fondo fosse locato a tanto la misura: avendo allora ogni misura il suo prezzo, il fittaiuolo in effetti non dovrebbe aver dritto a pretendere di godere delle nuove misure se non coll'obbligo di pagare una mercede da convenirsi tra le parti, in ragione della quantità del terreno aggiunto dall'alluvione e della sua qualità.

82. Il fittaiuolo ha mai dritto a cacciare sui fondi, se questa facoltà non gli sia stata interdetta dal contratto? Menomamente non ne dubitiamo, benchè una decisione della Corte di Parigi del 19 marzo 1812, la cui specie con la dispositiva è da noi riferita nel tomo IV, n.° 386, trattando del dritto di caccia, abbia giudicato il contrario. Ma nella specie il fittaiuolo aveva cacciato nei boschi, i cui tagli non si erano affittati dal proprietario, e con

molte persone. Checchè ne sia, siccome noi abbiamo esaminata la quistione in tutti i suoi aspetti, non crediamo doverla qui discutere di nuovo. *V.* nondimeno i numeri che precedono, nello stesso volume.

83. Il fittaiuolo, sia di fondi rustici sia di case, ha il dritto di sublocare ed anche di cedere il suo affitto ad un altro, quando tal facoltà non gli sia stata interdetta col contratto (1).

Gli può essere interdetta in tutto o in parte.

Questa clausola è sempre di stretto dritto; art. 1717 c. c. = *1563 ll. cc.*

84. Ed è talmente di stretto dritto, che con arresto di cassazione (2) fu giudicato che il fittaiuolo a cui erasi interdetta la facoltà di sublocare, non aveva potuto dispensarsi di eseguire l'affitto, benchè offrisse al locatore la scelta tra lo scioglimento di danni ed interessi per la differenza tra il prezzo da lui promesso e quello a cui il locatore riaffitterebbe egli stesso la cosa ad un altro, se non presceglieva che venisse rilocata dal fittaiuolo. In conseguenza il conduttore fu obbligato di pagare l'intero estaglio alle scadenze convenute, senza poter mantenere il subaffittuale, benchè allegasse altronde valide ragioni per non poter più abi-

(1) Questa facoltà non si applica a chi coltiva mediante una porzione dei frutti del fondo (colono parziale), giacchè è piuttosto un socio che un fittaiuolo propriamente detto; art. 1763 c. c. = *1609 ll. cc.* Ma torneremo a parlar di ciò in appresso.

(2) Del 26 febbraio 1822, riferito con la specie nel Repertorio di Favard de Langlade v. *Locazione*, sez. 1, § 1.

tare egli stesso la casa. Ma ben si vede che non può essere costretto ad abitarla in persona, mentre ciò sarebbe un vincolare la sua libertà naturale; salvo i danni ed interessi a cui potesse venir condannato, oltre il fitto, se ne risultasse un danno pel proprietario, e soprattutto qualora si trattasse di un fondo la cui coltivazione si abbandonasse dal colono. In effetti le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le han fatte, e non possono essere rivocate se non per loro scambievole consenso, o per le cause che la legge autorizza; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*

85. La Corte di cassazione con arresto di cassazione del 17 maggio 1817 (1) giudicò pure che il divieto di sublocare in tutto o in parte aveva dato luogo allo scioglimento, sulla dimanda del locatore, in un caso in cui il fittaiuolo di una vasta proprietà rurale non aveva anche sublocato se non talune parti di essa che non poteva coltivar da sè stesso, alcuni mulini e giardini. Era colpa sua il non aver eccettuato queste parti dalla clausola proibitiva della facoltà di sublocare.

86. Ma la medesima Corte, sezione de' ricorsi, giudicò nondimeno con arresto del 13 dicembre 1820 (2), che il locatore non deve ottenere lo scioglimento, se la sublocazione non sia stata in alcun modo eseguita prima della dimanda, e si trovi essa

(1) Citato anche nel Repertorio di Favard, *loco citato.*

(2) Similmente citato nella stessa opera.

medesima rivocata, annullata prima di quest'epoca. In fatti è allora un atto indifferente pel locatore.

87. Il divieto imposto ad un fittaiuolo di sublocare o di cedere il suo affitto non osta che egli cambii il massaro o colono parziale che si trovasse nel fondo, qualora non siagli stato anche interdetta tale facoltà. E se non ve ne fosse nel fondo allorchè principia il suo godimento, si dovrebbe esaminare se il locatore dovè credere che il fittaiuolo si proponeva di coltivar colle proprie mani, o di far coltivare da quelle di un colono parziale: nel primo caso, il fittaiuolo non potrebbe porre un colono o massaio senza il consenso del proprietario, giacchè nell'intenzione delle parti ciò sarebbe un *sublocare* mediante una parte de'frutti. Nel secondo caso, potrebbe porre un colono nel fondo, e il divieto di sublocare e di cedere s' intenderebbe del divieto di fare un altro affitto, o cessione ad un terzo del dritto risultante da quello ch' esiste.

88. Nella locazione delle case e degli appartamenti per un certo tempo, spesso il divieto di sublocare si fa in un modo ristrettivo: per esempio, si esprime nel contratto che l'inquilino non potrà locare a persone del tale o tal altro mestiere, più o meno incomodo; in questi casi l' inquilino può sublocare ad altre persone.

89. E malgrado il più assoluto divieto di sublocare e cedere l'affitto, se il locatore, valendosi del privilegio stabilito nell'art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*, siasi fatto pagare di tutto ciò che non ancora

era maturato, è indubitato che debba considerarsi come avente con ciò rinunciato al dritto risultante dal divieto, e che in conseguenza i creditori del fittaiuolo possano convertire a loro vantaggio l'affitto per tutto il tempo che rimane a decorrere, come è detto in questo articolo: altrimenti bisognerebbe lasciare il podere senza coltivazione, la casa senza essere abitata, contra ogni ragione, e contra l'interesse generale, ovvero il locatore avrebbe nel tempo stesso gli estagli o pigioni ed i prodotti, lo che sarebbe iniquo. Spetta al proprietario in tal caso il domandare lo scioglimento, se gli convenga, ma allora non può sperimentare il suo privilegio se non per ciò ch'è maturato.

90. Sublocare e cedere l'affitto formano due operazioni diverse, ed i cui effetti, per varî riguardi, sono anche diversi.

Se, per esempio, essendo io fittaiuolo di un fondo rustico in forza di un affitto di nove anni, ve lo lochi io stesso per tre anni, o per tutto il tempo del mio godimento, e la metà di un ricolto perisca per caso fortuito, a cui non vi siete assoggettato, io vi dovrei una indennità o una diminuzione dell'estaglio per questo anno, se non siete stato fatto indenne dalle annate precedenti; giacchè io sono un locatore in faccia a voi.

Al contrario, se vi ho ceduto il mio affitto, non vi dovrei alcuna indennità per questa cagione: soltanto potreste domandare dal mio locatore quella che avrei potuto pretendere io stesso; e se non me

ne fosse dovuta alcuna a tal riguardo, o perchè mi sono sottoposto ai casi fortuiti, o perchè io fossi stato fatto indenne dalle annate precedenti, non potreste dimandarmi cosa alcuna.

91. Nel caso di sublocazione, io avrei senza dubbio sugli oggetti da voi apportati nel podere e sul ricolto dell'anno, il privilegio del locatore per essere pagato del prezzo della sublocazione; ma non l'avrei nel caso di cessione, per essere pagato del prezzo della medesima, almeno non potrebbe sperimentarsi il privilegio sui vostri mobili; imperocchè io non sarei un locatore, ma un cedente, un venditore. Il privilegio potrebbe tutto al più sperimentarsi sui frutti dell'anno, per analogia del privilegio del venditore di mobili, ed anche è assai dubbioso se competerebbe, attesochè niuna legge lo stabilisce positivamente per questo caso, ed è massima che in fatto di privilegi ogni cosa è di stretto dritto.

92. Il divieto del dritto di sublocare conceputo in modo generale fa che il fittaiuolo non possa sublocare anche una parte, senza il consenso del locatore; e fa pure che non possa cedere il suo affitto in tutto o in parte. Dicendo l'art. 1717 c. c. = *1563 ll. cc.* che il fittaiuolo può sublocare ed *anche* cedere il suo affitto, quando tale facoltà non gli sia stata interdetta, fa chiaramente intendere che cedere l'affitto è ancora pel fittaiuolo un dritto più esteso del dritto di sublocare: or se gli sia stato interdetto quest'ultimo dritto, il primo lo è stato

puranche; giacchè chi non ha il *meno* non potrebbe avere il *più*. Con questa interdizione il locatore espresse di non volere che persona diversa dal fittaiuolo godesse della sua casa.

Del resto cosa alcuna non impedirebbe al fittaiuolo di un fondo rustico di associare un terzo alle perdite ed agli utili del suo affitto con una cessione che gli facesse di una quota parte del suo dritto, e continuando a coltivare egli stesso esclusivamente il fondo, senza l'intervento del terzo. Ciò sarebbe come allorquando un socio associa alla sua parte un terzo; art. 1861 c. c. = *1733 ll. cc.*

95. Ma il divieto della facoltà di cedere l'affitto, senz'altra spiegazione, non induce in ogni caso il divieto di sublocare: ciò dipende da un'interpetrazione della volontà delle parti. Per esempio, se io loco a qualcuno una casa occupata da molti inquilini, sapendo che egli non intende di abitarvi in persona, o almeno di occuparla tutta, e nondimeno gl'interdico la facoltà di cedere il suo affitto, affinchè rimanga egli stesso risponsabile del contratto, l'interdizione di cedere non indurrà in questo caso quella di sublocare e di rinnovar gli affitti dei diversi inquilini.

Similmente, se io dia a locazione una terra considerevole che racchiude diversi tenimenti, molini, giardini, ed interdico al fittaiuolo la facoltà di cedere il suo affitto, un tale divieto non va sino ad impedirgli di sublocare questi molini, questi giardini, che generalmente il fittaiuolo non può anche

coltivar da sè stesso, poichè ciò richiede una industria particolare. Bisogna adunque ritornar sempre all' interpetrazione di ciò che verisimilmente vollero ed intesero le parti: è questa una regola generale e giusta; art. 1156 c. c. = *1109 ll. cc.*

94. Il fittaiuolo ha due obbligazioni principali:

1.° Deve servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l' uso determinato nel contratto, o in mancanza di convenzione; per quello che può presumersi a norma delle circostanze;

2.° Deve pagare il fitto nei termini convenuti; art. 1728 c. c. = *1574 ll. cc.*

95. Poichè il fittaiuolo deve servirsi della cosa locata per l' uso determinato, non può (ammenochè le circostanze non facessero presumere che vi sia stato tacitamente autorizzato), trasformare una bottega in iscuderia, una casa privata in albergo, un albergo in casa privata, giacchè ne farebbe con ciò perdere il concorso. Non può svellere le vigne per destinarle a terre lavorative, nè distruggere gli stagni, ec. ec.

96. Nondimeno può dissodare prati per rinnovarne l' alternativa coltivazione, ed anche generalmente ridurre le terre a vigne; prosciugar paludi per porle a coltivazione, in somma fare i cangiamenti che non possano nuocere in alcun modo al proprietario ed ai quali il medesimo si opponesse per pura malizia. Stimasi che tali cangiamenti siansi convenuti, appunto perchè, lungi dal nuocere alla cosa, come si suppone, sono essi idonei a migliorarla.

E Domat invocando le ll. 56 e 61, ff. *locati*, e 16 Cod. *de evictionibus,* dice che se mai il fittaiuolo abbia piantato una vigna, senza esservi obbligato per una clausola del contratto, e questa piantagione abbia dato maggior valore al fondo, al termine dell' affitto può egli pretendere una indennità, la quale si calcola sull' aumento di valore sopravvenuto al fondo, deducendo i prodotti da lui raccolti più di quelli che avrebbe avuto se avesse lasciato le cose nel medesimo stato.

Nondimeno è sempre cosa più prudente pel fittaiuolo di non far piantagioni che di comune accordo col proprietario, e di determinare le indennità che gli fossero dovute alla fine dell'affitto, affinchè il locatore non possa poi dire che tali piantagioni non essendosi fatte col suo consenso, non gli convengono, e che egli preferisce di ristabilirsi le cose nel loro pristino stato; giacchè allora sarebbe ben difficile di accordare al fittaiuolo altro che il dritto di tor via ciocchè avesse posto nel fondo, e coll'obbligo di ristabilire i luoghi come erano da prima.

97. Ma quantunque il fittaiuolo debbe servirsi della cosa locata per l' uso determinato nel contratto, o per quello presunto a norma delle circostanze, nulladimeno può un inquilino, se non gli sia stato espressamente vietato col contratto, far leggieri cangiamenti nella distribuzione interna della casa, dell'appartamento o altro edifizio locato, purchè tali cangiamenti in nulla nuocciano alla casa,

e coll' obbligo per parte sua di rimettere i luoghi nel loro pristino stato ai termini dell' affitto, se il locatore lo richiegga. Ciò vedesi giornalmente nelle case di città dove si tolgono via alcovi, tramezzi, o cambiansi di sito le porte interne, ec.

98. E siccome il fittaiuolo non debbe servirsi della cosa locata che per l'uso determinato nel contratto, *o per quello presunto a norma delle circostanze*, in mancanza di convenzione, seguono da ciò due cose:

1.° Che regolarmente, non essendovi convenzione a tal riguardo, deve servirsi della cosa per l'uso destinato;

2.° Che se il suo mestiere, cognito al locatore al momento del contratto, richiedesse un uso della cosa diverso da quello a cui essa erasi destinata, potrebbe farla a ciò servire, coll' obbligo di restituirla come l' ha presa. Per esempio, se io affitto ad un chiavaiuolo, ad un falegname, ad un mercatante, una casa che serviva per osteria, o una casa particolare per abitarla egli stesso, si reputa di aver io aderito che potesse egli cangiar l' uso della casa, tranne stipulazione in contrario. Ma se ho io affittata la casa ad uno che esercitava il mestiere di oste, quando anche avesse egli cambiato mestiere durante l' affitto, non potrebbe cambiar la destinazione della casa senza mio consenso (1).

99. Se il fittaiuolo impiega la cosa locata in uso

(1) *V.* la decisione della Corte di Parigi del 5 dicembre 1814; *Sirey*, 1815, 2, 84.

diverso da quello cui è destinata e in modo (1) che possa derivarne danno al proprietario, questi può, secondo le circostanze, far disciogliere l'affitto art. 1729 c. c. = *1575 ll. cc.*

100. Se fra i contraenti siasi fatta una descrizione dello stato della cosa locata, il fittaiuolo deve restituirla nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, secondo la descrizione; a riserva di ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà o per forza irresistibile; art. 1730 c. c. = *1576 ll. cc.*

101. Quando non siasi fatta la descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il fittaiuolo l'abbia ricevuto in buono stato di riparazione locativa; e deve restituirla in tal forma qualora non provi il contrario; art. 1731 c. c. = *1577 ll. cc.*

Questa pruova potrebbe farsi per mezzo di testimoni come pruova di un semplice fatto, di un fatto nudo, poichè l'articolo suppone di non essersi distesa una descrizione dello stato della cosa locata, e nondimeno ammette il fittaiuolo a provare che essa non era in buono stato quando la ricevè. Costui può anche deferire il giuramento al locatore, ed ottenere che sia interrogato sopra fatti e loro circostanze.

102. Il fittaiuolo è tenuto pei deterioramenti o

---

(1) Il testo dice: *o in modo che possa derivarne danno al proprietario;* ma vi vuole evidentemente la congiunzione E *in modo che possa*, ec.; giacchè se il fittaiuolo si serva della cosa per l'uso destinato, non devesi esaminare se ne risulti oppur no un danno pel locatore. Questo danno neanche è supponibile.

per le perdite che succedono durante il suo godimento, quando non provi che sieno avvenuti senza sua colpa; art. 1732 c. c. = *1578 ll. cc.*

103. Ed è tenuto anche pe' deterioramenti e per le perdite cagionate per fatto delle persone della sua famiglia o de' suoi subaffittuali (art. 1735 c. c. = *1581 ll. cc.*), salvo il suo regresso come per legge contro questi ultimi ed anche contro i suoi domestici, se competa.

E per *persone della sua famiglia*, s' intendono non solamente la moglie, i figli, i parenti che ha ammessi in sua casa, ed i domestici de' due sessi, ma anche i suoi pensionisti, i suoi ospiti, gli operai che fa lavorare, come i mietitori, i vendemmiatori, zappatori, ec.

104. È tenuto per l' incendio, purchè non provi che sia avvenuto per caso fortuito o forza irresistibile, o per vizio di costruzione; o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina; art. 1733 c. c. = *1579 ll. cc.*

Come debitore della cosa verso colui che gliel' affidò, per esser liberato deve giustificare il caso fortuito per cui non la possa egli restituire, o restituire nello stato in cui la ricevè.

Vi è altronde una specie di presunzione di essere avvenuto l'incendio per colpa sua o per quella delle persone della sua famiglia, *quia*, come dice la legge romana, *plerumque incendia fiunt culpa inhabitantium*; l. 3, § 1, ff. *de officio præfecti vigilum*.

Altronde è questa una disposizione di utilità generale per obbligar gl' inquilini a maggior vigilanza; giacchè lo stesso proprietario più non può invigilare sulla cosa, non avendola più nella sua immediata custodia.

Quindi riguardo all' incendio, l' inquilino è tenuto per la più lieve colpa, poichè secondo il Codice, cessa di esserne tenuto sol quantevolte provi che l' incendio avvenne per caso fortuito o forza irresistibile, o per vizio di costruzione: o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina.

105. L' inquilino deve anche indennità ai vicini i quali abbiano sofferto un danno per effetto dell' incendio; art. 1382 e 1383 c. c. = *1336 e 1337 ll. cc.*

Ma siccome egli non contrattò con essi, seguesi a loro riguardo la regola generale, che colui il quale pretende di poter sperimentare un dritto, un'azione contro un altro, deve provarne l' esistenza (art. 1315 c. c. = *1269 ll. cc.*): or il dritto del vicino ad una indennità non ha soltanto per fondamento il danno ch' egli asserisce di aver sofferto, ma prende origine dalla colpa dell' inquilino, per effetto della quale pretende di aver sofferto siffatto danno. È questa l' azione *in factum* dell' art. 1382 c. c. = *1336 ll. cc*: a lui dunque incumbe il provar la colpa che imputa all' inquilino. Finora la sua azione non ha base alcuna. Non gli basta il provare che l' incendio sia cominciato nella casa o nell' appartamento occupato dall' inquilino; ma è

d'uopo dippiù che provi di essere avvenuto per fatto dell' inquilino o delle persone di cui il medesimo è risponsabile; giacchè può essere avvenuto per qualche accidente segreto che l'inquilino non potrebbe provare. L'impotenza nella quale trovasi costui di provar questo accidente ben lo rende risponsabile in faccia al locatore, ma si è pel motivo che tra essi avvi un contratto, un' obbligazione di restituir la cosa, e che eccependo l'incendio avvenuto per caso fortuito, l' inquilino diviene attore: *Reus excipiendo fit actor;* or ogni attore deve provare il fatto che allega. Ma rispetto al vicino, non vi è obbligazione di restituire, ed il vicino appunto è attore.

Cipolla così si esprime: *Incendium quod oritur in domo proxima, trahitur ad levissimam culpam inhabitantium, de qua vicinus non tenetur*, giacchè si presume di esser ciascuno diligente a conservare la sua proprietà, le sue robe, e altronde *nec afflicto danda est afflictio.*

Tale è pure l'opinione di Henrys, e la cosa venne così giudicata con decisioni del 1628 e 1633, citate da Rousseau de Lacombe, alla parola *Incendio.*

Essa fu similmente giudicata in questo senso, vigente il Codice, con decisione della Corte di Caen del 27 agosto 1819 (1). Questa Corte giudicò che il proprietario di una casa bruciata per effetto dell' incendio scoppiato nella casa vicina, non poteva

(1) *Sirey*, 1819, 2, 257.

dimandar danni ed interessi contra il vicino, se non con l'obbligo di provare di essere avvenuto l'incendio per di lui imprudenza o negligenza, o per fatto delle persone di cui era risponsabile. *V.* pure nella raccolta di *Sirey*, tomo XXV, parte 2, pag. 206 e tomo XXVII, part. 2, pag. 5 e 179, alcune decisioni uniformi. In fine la Corte di cassazione giudicò nello stesso modo con arresto del 18 dicembre 1827, medesima raccolta, tom. XXVIII, parte 1, pag. 44.

Ve ne sono nondimeno alcune le quali giudicarono che il proprietario di una casa da cui cominciò un incendio e si estese alle case vicine, era tenuto ai danni ed interessi verso i vicini, pel solo motivo che costoro provavano da qual casa il fuoco era cominciato, se il proprietario di questa casa non provasse da parte sua di essere avvenuto l'incendio per caso fortuito o per forza irresistibile. Ma noi non ci uniformiamo a questa giurisprudenza: i vicini debbono inoltre provare di essere avvenuto l'incendio per colpa del proprietario o inquilino della casa dove scoppiò il fuoco, o per colpa delle persone di cui egli è civilmente risponsabile. Il fuoco può essere stato appiccato di notte da un animale venuto da fuori, o per effetto di un misfatto, e questi esempî sventuratamente si danno troppo spesso.

106. Circa alla risponsabilità dell'inquilino per fatto de' suoi domestici e delle altre persone da lui ammesse in casa sua, il Dritto romano la sanciva

sol quante volte vi fosse stata da parte sua qualche colpa in averle ammesse. *Mihi ita placet ut culpam etiam eorum quos induxit* (ospiti, subaffittuali, ec.) *præstet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos (servos) vel hospites;* l. 11, ff. *locati.*

Si rinviene la stessa disposizione nella l. 27, § 11, ff. *ad legem Aquiliam: Quum coloni servi villam exussisset, colonum vel ex locato, vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servum dedere .... Sed hæc ita si culpa colonus careat; cæterum si noxios servos habuit, eum teneri cur tales habuit.*

Ma nel nostro Dritto si è rigettata questa distinzione, come ce lo insegnano Domat, lib. I, titolo 4, sez. 2, n.° 5, e Pothier Trattato *del Contratto di Locazione* n.° 193. « Noi, dice questo « ultimo, siamo in un tal punto più rigorosi dei « giureconsulti romani. I medesimi non rendevano « l'inquilino risponsabile delle colpe de' suoi schiavi « o de' suoi ospiti, se non nel caso in cui fosse « stato in colpa per aver avuto al suo servizio « schiavi cattivi, da parte de' quali eravi motivo « a temere l'accidente avvenuto, o per aver am- « messo in casa sua altre persone di simil carat- « tere; diversamente non erane tenuto in proprio « nome.

« Questa distinzione de' giureconsulti romani, se « l'inquilino avesse dovuto conoscere oppur no i

« cattivi costumi o la balordaggine de' suoi schiavi « o de'suoi ospiti, cagione del danno, era assai im- « barazzante nella pratica. La nostra giurispruden- « za, che rende gl' inquilini risponsabili indistin- « tamente delle colpe de' loro domestici e di tutte « le persone che hanno in casa loro, è più sem- « plice e migliore nella pratica: essa obbliga gli « inquilini ad invigilare con tutta la cura possibile « sui loro domestici. È talvolta dura; giacchè può « accadere qualche fiata che un padrone, comun- « que sia vigilante sulla condotta de' suoi domesti- « ci, non abbia potuto nè prevedere nè impedire « la colpa di quello fra essi il quale ha cagionato « il danno, e bisogna confessare ch'è duro in tal « caso di rendernelo risponsabile. Ma questa giu- « risprudenza che, per obbligare i padri di fami- « glia ad invigilare con tutta la cura possibile sui « loro domestici, li rende risponsabili della colpa « di costoro, è necessaria per serbare la sicurezza « pubblica, e siffatta considerazione deve prevalere « agl' inconvenienti. »

107. Purnondimeno se il fuoco fosse appiccato in un' osteria per malizia o negligenza di un viaggiatore, l' oste il quale non avesse commesso alcuna negligenza o imprudenza, non ne sarebbe tenuto, perchè era obbligato per mestiere a ricevere il viaggiatore: *qui enim utitur re ad usum destinatum, non est in culpa, et sic non tenetur.*

Diversamente avverrebbe se le circostanze della causa dimostrassero che avrebbe dovuto non rice-

*

verlo presso di sè, o almeno invigilarlo in più particolar modo.

108. I compilatori del Codice estesero di più questa risponsabilità, e pei medesimi motivi d'interesse generale.

In fatti se vi sieno molti inquilini, sono tutti solidalmente risponsabili dell' incendio;

Purchè non provino che l'incendio sia incominciato nell' abitazione di un di loro, nel qual caso costui soltanto ne deve rispondere;

O che alcuno di loro non provi che l' incendio non ha potuto cominciare nella propria abitazione, nel qual caso costui non n'è tenuto; art. 1734 c. c. = *1580 ll. cc.* Mentrechè Pothier (n.° 194) opinava che quando vi sieno molti inquilini, i quali occupano anche la intera casa, il locatore non ha azione contra di essi, per non poter istabilire il fatto rispetto a ciascuno di loro. Egli dava al locatore il dritto di poter agire soltanto contra colui che veniva convinto di aver per sua colpa o negligenza cagionato l' incendio, oppure per colpa o negligenza delle persone di sua casa. E tal' era la più adottata giurisprudenza. Ma i compilatori del Codice si determinarono per l' utile generale; la disposizione ha per oggetto di obbligare gl' inquilini a invigilarsi reciprocamente.

109. Si applicherebbe essa forse anche nel caso in cui il proprietario abitasse la casa, e provasse che l' incendio non potè cominciare dalla sua abitazione? Nol crediamo; egli era ivi per invigilare

la sua cosa; salvo a lui di provare che l'incendio non potette cominciare se non dall' abitazione del tale inquilino, nel qual caso potrebbe agire contra il medesimo, ma non contra gli altri.

110. Quell'inquilino che per effetto della solidalità sia stato obbligato a pagare lo intero danno, ha il suo regresso contra coloro che erano risponsabili al par di lui, per farne sopportare la loro parte; e la sua azione contro di essi si divide.

Del rimanente ciascun di essi è risponsabile *pro parte virili*, e non in proporzione del fitto che egli paga confrontato con quello degli altri: questa differenza tra le pigioni è affatto indifferente del pari che quella della estensione dei diversi appartamenti.

E converrebbe riguardare come un solo e medesimo inquilino coloro i quali avessero appigionato in comune il medesimo appartamento, lo stesso magazzino, ec.; giacchè l' estensione della risponsabilità non si determina dal numero della persona di ciascuna famiglia. Nulla di somigliante si rinviene nel Codice.

111. A norma di quanto abbiamo detto, l'inquilino esonerato dalla risponsabilità per aver provato che non potè il fuoco cominciare da casa sua, non potrebbe pretendere alcuna indennità dall' altro o dagli altri inquilini, per la perdita de' suoi effetti, se non quando provasse che il fuoco fu appiccato per loro colpa o negligenza, o per colpa o negligenza delle persone di cui dovevan essi rispondere; giacchè rispetto a lui, non sono obbligati, come lo sono ris-

petto al proprietario: riguardo a lui son essi dei semplici vicini.

112. Il principale inquilino è tenuto dell' incendio rispetto al proprietario, purchè, come il dice l'art. 1733 c. c. = *1579 ll. cc.*, non provi che l'incendio sia avvenuto per caso fortuito o forza irresistibile, o per vizio di costruzione, o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina; ma ha egli il suo regresso contra i subaffittuali, rispetto ai quali vien considerato come proprietario.

Il proprietario del resto può agire direttamente contra il subaffittuale o i subaffittuali per la riparazione del danno cagionato dall' incendio.

113. Se vi fossero due principali inquilini, per un solo e medesimo prezzo, o due conduttori del medesimo appartamento, potrebbe agirsi contra ciascun di essi per la metà soltanto, purchè non si fossero obbligati solidalmente. Dicendo il sopra citato art. 1734, *essendovi più inquilini*, intende evidentemente parlare di inquilini per contratti distinti e separati, aventi abitazioni diverse. Allorchè sieno inquilini mediante lo stesso affitto, sono indubitatamente risponsabili dell' incendio, ma la loro obbligazione a tal riguardo si regola secondo il dritto comune come le altre loro obbligazioni risultanti dall' affitto. Neanche vedesi perchè si praticherebbe diversamente di quanto si pratica per le pigioni, ec.

114. Allorchè l' incendio sia avvenuto per vizio di costruzione, n' è risponsabile l'architetto o l'intraprenditore, purchè l' incendio sia avvenuto nei

dieci anni dal dì che furono terminati i lavori; art. 1792 e 2270 c. c. = *1638 e 2176 ll. cc.* esaminati. Ma deve il proprietario o l'inquilino giustificare che l'incendio avvenne realmente per una tale causa.

115. Quando per evitare i progressi dell' incendio siasi abbattuta una casa, i proprietari degli edifici conservati con tal mezzo son forse tenuti ad una indennità verso il proprietario della casa abbattuta?

Ulpiano nella l. 3, § 7, ff. *de incendio, ruina, naufragio etc.*, sostiene, contra il parere di Labeone, ed uniformemente a quello di Celso, che il proprietario dell' edifizio abbattuto non abbia nè l' azione *de dolo*, nè l' azione della legge *Aquilia*, nè finalmente l' azione *injuriarum*, in somma che non ne abbia alcuna. La l. 49, § 1, ff. *ad legem Aquiliam* dice lo stesso, anche pel caso in cui il fuoco fosse stato estinto prima di pervenire alla casa abbattuta.

Nulladimeno la l. 7, § 4, ff. *quod vi aut clam*, distingue tra il caso in cui l' edifizio sia stato abbattuto o tagliato per ordine di un magistrato municipale onde arrestare i progressi dell' incendio, ed il caso in cui sia stato abbattuto dai proprietari più lontani di proprio moto, senza esservi autorizzati dal magistrato.

Nel primo caso, non avvi azione contra coloro che furono preservati con tal mezzo; nel secondo, puossi agire contra coloro che abbattettero la casa, o per ordine de'quali fu abbattuta, purchè peraltro non sarebbe

stata ugualmente distrutta dall' incendio. Rousseau de Lacombe v. *Incendio*, n.° 14, riguarda tai dettati come applicabili anche nel nostro Dritto.

Ciò non ostante non ci sembrano tutti perfettamente in armonia coi principî sul getto delle mercanzie in mare in tempo di burrasca per alleggerire la nave: la perdita in tal caso si ripartisce per contributo; or perchè non sarebbe lo stesso quando la mia casa fosse stata abbattuta anche per ordine del magistrato, per arrestare l'incendio, e con tal mezzo sieno state preservate le case vicine? Si dirà forse che la mia casa sarebbe stata ugualmente bruciata, e che quindi non mi si è arrecato alcun danno? Ma a ciò si risponde in doppio modo: primieramente che il prescritto della legge romana si applica altresì al caso in cui non fosse provato che la mia casa sarebbe stata anche distrutta dall' incendio, allorchè sia stata abbattuta per ordine del magistrato. In secondo luogo, nel caso del getto in mare, si potrebbe dire ugualmente a quello le cui mercanzie sieno state gettate, che sarebbero perite colla nave, se con tal mezzo non si fosse conservata la nave, e nondimeno coloro le mercanzie de' quali vennero conservate gli debbono una indennità. *V.* del resto sopra tal caso ed altri analoghi, Menochio *de arbitr. casu.*, 34, *lib.* 2, cent. 1; e Cravetta, *cons.* 409, n.° 6.

§ IV.

Come finisce il contratto di locazione delle cose, e disposizioni riguardanti la fine o lo scioglimento del contratto.

SOMMARIO.

116. *La locazione finisce di pieno dritto col decorso del tempo pel quale fu convenuto, siasi fatta con iscrittura o pur senza.*

117. *Si seguì la consuetudine de' luoghi riguardo alla durata delle locazioni degli edifizi fatte senza determinazione di tempo, ed in qual senso.*

118. *Che intendasi per* tacita riconduzione, *e quando abbia luogo.*

119. *Nelle locazioni fatte per un tempo determinato, non è necessario intimarsi anticipatamente un atto di congedo per impedire la tacita riconduzione; basta all'inquilino l'uscire dai luoghi nel tempo convenuto, ed al proprietario il fargli* un avviso, *anche dopo trascorso il tempo stabilito per uscirne.*

120. *Quando siasi intimato un congedo, non puossi più, anche per colui che lo ha fatto intimare, invocare la tacita riconduzione, sia che l'affitto venne fatto oppur no per un tempo determinato.*

121. *La pruova testimoniale di un congedo dato verbalmente, nonchè della sua accettazione dall'altra parte, non puossi ammettere, comunque sia modico il fitto.*

122. *Ma se il congedo dato verbalmente o mediante lettera sia stato accettato, anche verbalmente, può deferirsi il giuramento da una delle parti all'altra, e ciascuna di esse può far interrogare l'altra sopra fatti e loro circostanze.*

123. *Effetto della clausola che nessuna delle parti potrà invocare a tacita riconduzione.*

124. *L'obbligazione del fideiussore data per sicurezza dell'esecuzione dell'affitto, non si estende alle obbligazioni risultanti dalla tacita riconduzione.*

125. *Avvien lo stesso dell'ipoteca data dal conduttore.*

126. *Secus del privilegio accordato dalla legge al locatore.*

127. *L'affitto finisce anche di pieno dritto col verificarsi l'evento preveduto: sviluppamenti.*

128. *Degli affitti di tre, sei a nove anni.*

129. *Il contratto di locazione finisce similmente colla perdita della cosa, qualunque ne sia la cagione.*

130. *E può domandarsene lo scioglimento non adempiendosi dal conduttore o dal locatore alle loro obbligazioni; diversi esempi.*

131. *La consolidazione produce similmente l'estinzione dell'affitto.*

132. *Il mutuo consenso delle parti ne produce lo scioglimento.*

133. *L'affitto non si scioglie colla morte del locatore o del conduttore, eccetto clausola in contrario.*

134. *In generale non lo è colla risoluzione o cessazione del dritto del locatore sulla cosa locata: sviluppamenti.*

135. *Se il proprietario sia mai obbligato di conservare gli affitti ordinari stipulati col semplice possessore anche in buona fede?*

136. *Nel caso in cui il proprietario il quale è entrato in godimento sia obbligato di conservare l'affitto, il conduttore non può opporgli che un contratto avente data certa.*

137. *Se l'acquirente dell'immobile locato possa mai espellere il conduttore? Distinzione da farsi secondo l'art. 1734, la qual cosa non era conosciuta nell'antico Dritto.*

138. *Se con ciò il dritto del conduttore sia mai divenuto un dritto* reale?

139. Quid *se il conduttore che ha un affitto con data certa non sia ancora entrato in godimento al tempo della vendita?*

140. *Caso in cui il contratto contenga la clausola che se mai vi sarà vendita l'acquirente potrà espellere il conduttore.*

141. *Le precedenti risoluzioni si applicano anche al caso in cui il contratto fosse per un semplice affitto a coltura, o a porzione di frutti.*

142. Quid *se siasi venduto semplicemente l'usufrutto?*

143. *Opinioni sul caso in cui il proprietario abbia affittato la medesima cosa a differenti persone.*

144. *Se il compratore possa espellere immediatamente il conduttore che non abbia un affitto con data certa, allorchè non siasi obbligato col contratto di vendita a mantenere l'affitto?*

145. Quid *se l'acquirente abbia lasciato il conduttore in godimento, quando poteva espellerlo?*

146. *Se il donatario possa espellere il conduttore che non ha un affitto con data certa, allorchè l'atto di donazione non dica che eseguirà l'affitto?*

147. *Se il conduttore che potrebbe essere espulso dall'acquirente abbia obbligo a continuare il suo godimento, allorchè il dritto risultante dal contratto di affitto non sia stato espressamente ceduto all'acquirente dal suo venditore?*

148. Quid *se la riserva contenuta nel contratto di affitto, che in caso di vendita l'acquirente potrà espellere il conduttore, non sia stata enunciata nel contratto di vendita?*

149. *Come si regoli la indennità dovuta al conduttore espulso in virtù della riserva contenuta nel contratto di affitto.*

150. *L'acquirente il quale voglia valersi della facoltà di espellere il conduttore, deve avvertirlo anticipatamente nel tempo consueto pe' congedi; ed un anno prima almeno, se si tratti di fondi rustici.*

151. *Il conduttore non può essere espulso prima di essere pagato della indennità a lui dovuta.*

152. *Ma se il contratto di affitto non abbia data certa, l'acquirente che espelle il conduttore non è in alcun modo tenuto per l'indennità che potrebbe esser dovuta a quest'ultimo dal proprietario.*

153. *L'acquirente col dritto di ricompra non può valersi della facoltà di espellere il conduttore prima di scorrere il termine stabilito per l'esercizio del dritto di ricompra.*

154. *Discussione intorno al senso dell'art. 1751 su tal punto.*

155. *Del caso di pignoramento degl'immobili locati.*

156. *Continuazione.*

116. La locazione finisce primieramente col trascorrere del termine pel quale fu convenuta; e finisce allora di pieno dritto, tanto che siasi fatta senza scrittura, quanto che lo sia stato con iscrittura.

Vero è che l'art. 1736 c. c. = *1582 ll. cc.* dice che « se l'affitto si è fatto *senza scrittura* non potrà « una parte dare il congedo all'altra, senza osservare « i termini prefissi dalla consuetudine dei luoghi »; ma dipende da che qui intendesi per affitto fatto *senza scrittura*, un affitto fatto senza termini stabiliti, senza durata specialmente convenuta, perchè

ordinariamente gli affitti stipulati in tal modo non hanno una durata determinata, essendosi le parti limitate a dire che l' appartamento locato, lo era a tanto l'anno, senza stabilire specialmente la durata del godimento dell' inquilino; ed appunto in tal modo in Parigi si fanno la maggior parte delle locazioni di appartamenti. Ma nulla impedisce che io vi affitti verbalmente la mia casa o il tale appartamento per tre anni; ed in tal caso certamente l' affitto finisce di pieno dritto trascorso il tempo convenuto, senza che occorra di dare il congedo un certo tempo prima. Soltanto la parte la quale pretendesse che l' affitto fatto senza scrittura sia stato fatto per un tempo limitato, attualmente decorso, dovrebbe provare quanto deduce, diversamente l'affitto si reputerebbe fatto senza determinazione di durata, e non avrebbe potuto farlo finire che dando prima un congedo secondo la consuetudine de'luoghi; ma questa parte potrebbe deferire il giuramento all' altra, e farla interrogare sopra fatti e loro circostanze.

Poco importa altresì che l'art. 1737 c. c. = *1583 ll. cc.* dice che « l'affitto *fatto per mezzo di scrittura* cessa *ipso jure*, spirato il termine prefisso, « senza che sia necessario di dare il congedo; » nettampoco devesi conchiudere da queste parole *fatto per mezzo di scrittura*, che soltanto gli affitti fatti con iscrittura abbiano una durata fissa: come in senso inverso tutti gli affitti fatti con iscrittura non son fatti con durata determinata. Io posso benissimo

affittarvi la mia casa o il tale appartamento con iscrittura, a tanto l'anno, senza stabilire alcuna durata al vostro godimento, ma per meglio assicurare l'esistenza delle nostre convenzioni riguardanti la cosa locata ed il prezzo; ed in tal caso ancora una delle parti non potrebbe certamente far cessare l'affitto che dando un congedo, e dandolo anticipatamente, secondo la consuetudine de' luoghi. Del resto noi ritorneremo su tal punto.

Rinveniamo eziandio queste espressioni, *affitto fatto senza scrittura*, *affitto fatto con iscrittura*, negli art. 1774, 1775 e 1776 c. c.=*1620*, *1621 e 1622 ll. cc.*; ma esse vi sono senza conseguenza, perchè l'effetto è lo stesso, tanto che l'affitto di cui si tratta (cioè di fondi rustici) sia stato fatto con iscrittura oppur senza, come risulta da questi medesimi articoli. E confrontandoli coll'art. 1736 c. c.=*1582 ll. cc.*, si scorge chiaramente che i compilatori del Codice non si attennero rigorosamente alla divisione da essi fatta di tal titolo, poichè quest'ultimo articolo, posto sotto la sezione *delle regole comuni alle locazioni delle case e de' beni rustici*, non si applica che alle locazioni di case, intendendo anche le locazioni fatte senza scrittura di cui esso parla, delle locazioni fatte senza stabilirsi durata.

Quindi la scrittura è una circostanza per sè stessa indifferente circa alla durata dell'affitto (art. 1714 c. c.=*1560 ll. cc.*), ed al suo finire di pieno dritto; essa non ha effetto che circa alla *pruova* che la loca-

zione abbia oppur no una durata stabilita dalle parti, e ciò, sia che si tratti di locazioni di case o di locazioni di fondi rustici. Avvi soltanto questa differenza, che la durata di queste ultime, quando non sia stata dalle parti determinata, si reputa essere stata convenuta pel tempo necessario al conduttore per raccogliere tutti i frutti del fondo affittato (art. 1774 c. c. = *1620 ll. cc.*), e che la locazione cessa di pieno dritto decorso siffatto tempo, senza che sia necessario dar prima un congedo (art. 1775 c. c. = *1621 ll. cc.*); mentrechè quando si tratti di locazioni di case, fatte senza termine stabilito, con iscrittura oppur senza, non finiscono esse che mediante un congedo dato un certo tempo prima secondo la consuetudine dei luoghi.

117. Malgrado il desiderio de' compilatori del Codice di stabilire regole uniformi per tutta la Francia, essi credettero dovere, per non violare le abitudini de' popoli, rimettersi alle consuetudini dei luoghi per la durata delle locazioni di case fatte dalle parti senza determinazione di tempo; non già tuttavia nel senso, che il locatore ed il conduttore si presumino di aver inteso locar soltanto per tre o sei mesi, o per un anno, in modo che si dovesse avere una tacita riconduzione a ciascun nuovo termine; giacchè sarebbe assurdo il supporre che un cittadino di Parigi, per esempio, il quale affitta un appartamento, senza stabilire la durata dell' affitto, creda di doverne uscire alla fine del primo termine, e condurre una vita nomada, la quale

lo rovinerebbe in ispese di sloggiare; ma nel senso che ciascuna delle parti potrà fare finire l'affitto dando prima congedo all'altra nel tempo regolato dalla consuetudine de' luoghi, secondo la natura della cosa locata.

Ciò importa soprattutto di osservarsi per quel che concerne il fideiussore dell'inquilino, il quale non è obbligato agli effetti della tacita riconduzione, come fra poco il vedremo; mentrechè chi si rende garante di un affitto verbale, o fatto senza stabilire alcuna durata, non vien reputato soltanto garentirlo pel primo termine, ma per tutto il tempo durante il quale il fittaiuolo godrà della cosa in virtù di questo medesimo affitto.

118. « Spirato il termine, dice l'art. 1738 c. « c. = *1584 ll. cc.*, prefisso nella scrittura di affit- « to (cioè per gli affitti convenuti per un tempo « determinato), se il fittaiuolo rimane, ed è la- « sciato in possesso (1), si ha per conchiuso un « nuovo affitto, il cui effetto è regolato dall'arti- « colo relativo alle locazioni fatte senza scrittura » (fatte senza termine).

Ciò chiamasi *tacita riconduzione*, o nuovo contratto di affitto convenuto tacitamente. Noi ne parleremo in appresso e circa alle locazioni delle case e circa alle locazioni dei fondi rustici, perchè gli effetti di questa tacita riconduzione non sono in ogni punto gli stessi per le due specie di locazioni; giac-

(1) *In godimento:* il fittaiuolo non *possiede;* ma possiede il locatore per mezzo suo.

chè l'art. 1759 c. c. = *1605 ll. cc.* regola quella delle case; e gli art. 1774, 1775 e 1776 c. c. = *1620*, *1621* e *1622 ll. cc.* insiem combinati, regolano quelle de' fondi rustici.

119. In questo caso, di locazioni fatte con determinazione della loro durata, vero è che non si rende necessario di dare anticipatamente un congedo perchè cessi il godimento allo spirare del termine convenuto, giacchè cessa di pieno dritto (art. 1737 c. c.=*1583 ll. cc.*); per impedire però che si effettui una tacita riconduzione, il proprietario deve *rendere avvertito* il fittaiuolo, se abbia qualche ragione da supporre che volesse costui continuare nel suo godimento. Ma circa al fittaiuolo, non ha bisogno di fare alcun avvertimento; egli non deve che uscire immediatamente, e dimostra con ciò la sua volontà di non fare una tacita riconduzione.

Questo avvertimento si chiama anche *congedo* nella pratica; ma differisce dai congedi ordinarî dati in materia di locazioni di case fatte senza stabilire la durata, imperciocchè non ha bisogno di esser dato un certo tempo prima, secondo la consuetudine dei luoghi; può anche esser dato utilmente dopo decorso il tempo pel quale venne fatto l'affitto. Soltanto è necessario che non sia decorso dopo questa epoca un termine sì lungo da far supporre che il locatore abbia tacitamente consentito alla riconduzione, lasciando il conduttore in pacifico godimento. Il Codice non ha determinato questo tempo, ma si limita a dire: « Spirato il termine prefisso nella

« scrittura di affitto, *se il fittaiuolo rimane, ed è « lasciato in possesso, si ha per conchiuso un nuo- « vo affitto, il cui effetto è regolato dall' articolo « relativo alle locazioni fatte senza scrittura.* » Or può accadere, ed accade frequentemente che un inquilino senza avere l'intenzione di continuare a godere della cosa, e senza che nettampoco il proprietario intenda continuare l'affitto, non esce nulladimeno immediatamente, a cagion di qualche circostanza la quale si è opposta che egli sgombrasse i luoghi nel giorno in cui il doveva; ed il proprietario per compiacenza o per indulgenza, ne lo abbia lasciato parecchi giorni dopo decorso l'affitto. Se in tal caso una delle parti pretenda di poi che vi sia tacita riconduzione, mentrechè l'altra lo neghi, i tribunali dovranno determinarsi secondo le circostanze del fatto. Si atterranno soprattutto alla consuetudine de' luoghi, secondo la quale l'inquilino che sia restato tanti giorni nella casa o nell' appartamento dopo spirato il tempo stabilito per la durata dell'affitto, senza opposizione da parte del proprietario, si reputa di aver fatto una tacita riconduzione.

Pothier (1) dice che la tacita riconduzione si effettua se, cessato l'affitto, l'inquilino occupi per otto giorni, e senza opposizione, la casa locata.

Egli avvien così in Orleans, ma è possibile che il

(1) *Contratto di locazione*, n.° 349 e 359; e *Introduzione alla Consuetudine di Orleans*, tit. XIX, n.° 75.

termine non sia lo stesso da per tutto, e devesi anche ciò credere.

120. Quando si è intimato il congedo, il conduttore, ancorchè abbia continuato nel suo godimento, non può opporre la tacita riconduzione; art. 1739 c. c. = *1585 ll. cc.*

Questo congedo distrugge la supposizione di un consenso da parte di colui che lo ha intimato che vi sia tacita riconduzione: or la tacita riconduzione è fondata sulla supposizione di un mutuo consenso, poichè trattasi di un novello affitto, e l'affitto non si forma che con un mutuo consenso.

E ciò si applica, tanto che l'affitto sia stato fatto con iscrittura oppur senza, cioè come più innanzi lo abbiamo spiegato, tanto che l'affitto sia stato fatto per un tempo determinato tra le parti, quanto che esse non abbiano specialmente stabilito alcuna durata.

Quegli stesso il quale ha fatto intimare il congedo non può averlo per non fatto, ad effetto di poter invocare la tacita riconduzione; giacchè con tal mezzo ha egli dimostrato la sua volontà di non continuare nell'affitto, ed ha distrutto la presunzione del mutuo consenso donde risulta la tacita riconduzione; e calcolando l'altra parte sull'effetto di tal congedo, dovette credersi dispensata d'intimare uno, lo che forse senza di ciò avrebbe eseguito.

121 Ma è d'uopo di un congedo intimato: la pruova di un congedo dato verbalmente, ed anche

della sua accettazione, non potrebbe farsi ancorchè il fitto non eccedesse cento cinquanta franchi: potrebbe applicarsi l' art. 1715 c. c. = *1561 ll. cc.*, come lo giudicò la Corte di cassazione con arresto di cassazione del 12 marzo 1816 (1).

122. Tuttavolta se il congedo dato verbalmente fosse stato accettato, potrebbe ciascuna delle parti deferire all' altra il giuramento su tal fatto, del pari che farla interrogare sopra fatti e loro circostanze.

Ma se il congedo dato verbalmente o mediante lettera non fosse stato accettato, non significherebbe cosa alcuna: non si potrebbe far interrogare alcuna delle parti sul fatto, nè deferirle il giuramento, giusta la regola *frustra probatur quod probatum non relevat.* Subitochè il congedo non era accettato, bisognava che fosse *intimato.* Se risolviamo il contrario nel caso in cui siasi accettato, dipende dacchè questa accettazione forma una convenzione, e le convenzioni formano legge tra le parti, quando non hanno cosa alcuna di contrario alla legge generale nè al buon costume; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.* Or le convenzioni possono provarsi mediante il giuramento deferito, e colla confessione delle parti, nei casi medesimi in cui non possa ammettersi la pruova testimoniale.

Del resto è indifferente, circa alla validità del

---

(1) *Sirey*, 1816, 1, 167; e Dalloz, tomo IX, v. *Locazione*, sez. § 1, 1.

congedo non intimato, ma accettato, che il congedo e l'accettazione siensi fatti ambedue con lettere, o il congedo con lettera e l'accettazione verbalmente, oppure il congedo verbalmente e l'accettazione con lettera: il giuramento potrà sempre deferirsi sul congedo e sull'accettazione verbale, e la parte essere interrogata sopra il fatto.

123. E se per evitare le frodi si fosse convenuto in un contratto di affitto fatto per una durata determinata, che non si potrebbe invocare la tacita riconduzione quantunque non si fosse intimato alcun congedo allo spirare del contratto, questa clausola farebbe le veci di avviso, ed impedirebbe di effettuarsi la tacita riconduzione, quando anche il conduttore fosse rimasto qualche tempo nei luoghi dopo essere terminato l'affitto.

124. La malleveria data per l'affitto non si estende alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine (art. 1740 c. c. = *1586 ll. cc.*); e ciò, tanto che vi sia stata tacita riconduzione, quanto che il conduttore, dopo un congedo intimato, sia semplicemente restato col fatto in godimento; *ibid.*

125. Circa all'ipoteca data dal conduttore per sicurezza dell'esecuzione del suo affitto fatto per un tempo determinato, nettampoco si estenderebbe a ciò che fosse dovuto per ragione della tacita riconduzione; attesochè l'ipoteca convenzionale, come quella che può darsi per sicurezza dell'esecuzione dell'affitto, non può stabilirsi tacitamente: fa d'uopo di una

espressa convenzione ed enunciata nelle forme richieste dalla legge sulle ipoteche.

126. Ma stabilendosi tacitamente il privilegio del locatore, mercè la sola disposizione dalla legge, si estenderebbe alle obbligazioni risultanti dalla tacita riconduzione.

127. Secondariamente l'affitto finisce col verificarsi la condizione risolutiva inseritavi dalle parti; ma non finisce che per l'avvenire: l'adempimento della condizione non ha per effetto, come nei casi ordinarî (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*), di rimettere le cose nel medesimo stato come se non vi fosse stato contratto; essa produce soltanto lo scioglimento per l'avvenire; ed il conduttore deve continuare nel suo godimento sino a che trascorra il termine nel corso del quale si è verificato l'evento, e sino alla fine dell'anno, se sia un prato o una vigna, o altro fondo i cui frutti si raccolgono in un anno.

128. Puossi riferire a questo caso quello in cui avendo le parti fatto un affitto per nove anni, per esempio, siasi convenuto che rimarrebbe a piacere di una di esse sciogliere il contratto al termine di tre anni, o di sei, avvisandolo un certo tempo prima: è questa una condizione risolutiva potestativa. Può anche non inserirsi la clausola che nello interesse di una delle parti soltanto, del locatore o del conduttore, poco importa.

Se l'avviso siasi dato verbalmente, e la parte cui venga dato non voglia accettarlo in tal modo, è

d' uopo farlo intimare ; ciò è anche sempre più prudente.

129. In terzo luogo l' affitto finisce puranche quando la cosa locata perisce; art. 1741 c. c. = *1587 ll. cc.*

Se non sia perita che in parte, si applica l'art. 1722 c. c. = *1568 ll. cc.*, e l'ultimo comma dell' art. 1724 c. c. = *1570 ll. cc.*

La locazione finisce ugualmente colla perdita della cosa, quantunque fosse perita per colpa del conduttore, salvo i danni ed interessi del proprietario; giacchè è impossibile il concepire una locazione di cose senza un oggetto.

130. In quarto luogo la locazione finisce quando il locatore ed il fittaiuolo mancano rispettivamente di adempiere alle loro obbligazioni; art. 1184 e 1741 c. c. = *1137 e 1587 ll. cc.*

Ma questa è una causa di scioglimento, e non di estinzione di pieno dritto.

A siffatto caso si riferisce quello in cui il locatore per qualche circostanza non possa porre in possesso il fittaiuolo nell'epoca convenuta col contratto, o conservarnelo, per esempio, perchè ne venga ad essere evinto.

A tal caso si riferisce altresì quello in cui il fittaiuolo, contra il divieto contenuto nel contratto, abbia subaffittato o ceduto il suo affitto ad un altro;

Quello in cui commetta notabili deteriorazioni;

E finalmente quello in cui non paghi il fitto all'epoche convenute. Allora si applica l'art. 1184

c. c. = *1137 ll. cc.*, il quale dice che la condizione risolutiva è sempre sottointesa nelle convenzioni sinallagmatiche pel caso in cui una delle parti non adempirà alla sua obbligazione. Il contratto del resto non si scioglie di pieno dritto; lo scioglimento dev'essere dimandato giudizialmente, e può accordarsi al fittaiuolo una moderata dilazione, secondo le circostanze.

In fatti non v'è alcuna disposizione del titolo *della locazione* che imponga ai tribunali di pronunziare immediatamente lo scioglimento dell'affitto, per mancanza di pagamento della pigione o dell' estaglio nel giorno stabilito. Ma se il proprietario fosse in pericolo di perdere tutto o parte del fitto pel tempo avvenire, perchè le cose soggette al suo privilegio non sembrassero bastanti a garantire il pagamento di ciò che sia scaduto o che dovesse scadere, allora lo scioglimento dovrebbe pronunziarsi all'istante.

131. In quinto luogo il contratto di locazione finisce ancora, e in tutto o in parte, colla consolidazione, cioè quando il conduttore addivenga proprietario, in tutto o in parte, della cosa locata: per esempio, allorchè diviene erede del proprietario, o che costui gli venda, doni o leghi la cosa locata. Ed avvien lo stesso se il proprietario sia divenuto erede del conduttore.

132. Finisce in sesto luogo col mutuo consenso delle parti; salvo i dritti dei terzi: per esempio, il dritto di un subaffittuale possessore di un con-

tratto che aveva acquistato data certa al momento della convenzione di scioglimento.

133. Ma il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del fittaiuolo (art. 1742 c. c. = *1588 ll. cc.*), eccetto però convenzione in contrario; art. 1122 e 1134 c. c. = *1076 e 1088 ll. cc.*

134. Nettampoco generalmente ciò avviene colla risoluzione o cessazione del dritto del locatore sulla cosa locata.

Quindi gli affitti fatti dal marito dei beni della moglie, in conformità delle disposizioni degli art. 1429 e 1430 c. c. = *1400 e 1401 ll. cc.*, non cessano per lo scioglimento del matrimonio.

Quelli convenuti dall'usufruttuario, che si è uniformato alle medesime disposizioni, neanche finiscono coll'estinzione dell'usufrutto; art. 595 c. c. = *520 ll. cc.*

Ed è lo stesso di quelli fatti con un gravato di restituzione. Pothier (n.° 302) sosteneva il contrario, ma allora il proprietario non era obbligato a conservare le locazioni fatte dall'usufruttuario, sebbene non eccedenti nove anni (lo stesso, n.° 312): or essendosi formalmente cangiato il dritto circa alle locazioni fatte dall'usufruttuario, e la ragione essendo assolutamente la stessa circa a quelle fatte col gravato di restituzione, devesi dire che queste ultime neanche si risolvono col farsi luogo alla sostituzione.

Le locazioni fatte senza frode dall'acquirente col

patto di ricompra debbono similmente eseguirsi dal venditore che si è valuto della facoltà di ricomprare (art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.*); e devesi qui intendere per affitti fatti senza frode, quelli che non eccedono nove anni, e quelli che non sono stati rinnovati più di tre anni prima di terminare l'affitto corrente, se si tratti di fondi rustici, e più di due anni, se si tratti di case; ammettendo altronde che non vi sia stato alcun donativo, giacchè se ve ne fosse stato, il conduttore sarà obbligato di pagare il prezzo, aumentato di una parte proporzionata del donativo, salvo a lui il regresso contra il suo locatore.

E queste risoluzioni si applicano altresì alle locazioni fatte dal compratore il cui acquisto fu sciolto per causa di lesione per oltre i sette dodicesimi del prezzo.

Le locazioni ordinarie fatte dal donatario il cui dritto sia stato risoluto per effetto della rivocazione per sopravvegnenza di figli, o per effetto della stipulazione del dritto di riversione, debbono similmente essere conservate dal donante. Egli è lo stesso di quelle fatte da un donatario la cui donazione fu rivocata per inesecuzione delle condizioni, se il conduttore era in buona fede; e viemaggiormente di quelle fatte dal donatario la cui donazione fu rivocata per causa d'ingratitudine: soltanto se il contratto di affitto fosse posteriore alla iscrizione della dimanda di rivocazione a margine dell'atto di trascrizione della donazione, si dovrebbe considerare

la buona o mala fede del conduttore. Devonsi eziandio conservare le locazioni ordinarie fatte dal donatario soggetto all'azione di riduzione per somministrare le riserve.

E nel caso di scioglimento di vendita per mancanza di pagamento del prezzo, tanto che nel contratto siasi apposto oppur no il patto commissorio, il venditore deve eseguire altresì le locazioni ordinarie che il compratore ha in buona fede stipulato con terze persone, prima dello scioglimento della vendita, per argomento di quanto venne risoluto circa a quelle convenute dall' acquirente col patto di ricompra.

Le locazioni ordinarie fatte dagl' immessi in possesso provvisionale dei beni di un assente, debbono similmente essere eseguite dall'assente che ritorna; queste locazioni sono atti di amministrazione.

135. Noi tuttavia non opineremmo al modo stesso rispetto alle locazioni concesse dal semplice possessore del fondo altrui, e che sia stato evinto, quando anche i fittaiuoli fossero in buona fede, cioè quando anche avessero ignorato al tempo del contratto il vizio del titolo del locatore, e sebbene costui fosse anch'egli in buona fede, giacchè non aveva alcuna qualità per obbligare in qualsivoglia modo la cosa altrui: egli soltanto faceva suoi i frutti finch' era in buona fede. Il proprietario adunque non è obbligato di eseguire l'affitto per l'avvenire; niuna disposizione del Codice ve l' obbliga. Vero è

che presentemente il proprietario nel caso di usufrutto è tenuto a mantere alla fine dell' usufrutto le locazioni ordinarie fatte dall' usufruttuario, ma l'analogia non è perfetta. L' usufruttuario aveva un titolo che l'autorizzava a locare, e perchè il suo godimento non fosse impedito, perchè più facilmente trovar potesse un fittaiuolo, affittare a condizioni migliori, e nell' interesse anche dell' agricoltura, fu stabilito che la locazione non finirebbe coll'usufrutto, come si praticava nell'antico Dritto; ma il semplice possessore non aveva alcun titolo provveniente dal padrone della cosa che lo autorizzasse a locare, e tanto peggio per lui di non essersi meglio informato del dritto di colui che gli trasmise la cosa: se egli è esposto verso l'inquilino ai danni ed interessi, deve incolpar sè medesimo. Vero è che il fittaiuolo merita anch' esso un riguardo; ma il locatore non potea trasmettergli maggiori dritti di quelli che aveva, e certamente il fittaiuolo stesso non sarebbe obbligato a continuare l'esecuzione dell' affitto; giacchè non ha contrattato col proprietario, e colui col quale ha contrattato non avrebbe interesse a questa continuazione. Finalmente il Codice non contiene alcuna disposizione la quale obblighi il proprietario che ricuperi la sua cosa per effetto di una mera azione di rivendicazione, a mantenere le locazioni fatte dal possessore evinto, come il dice pel caso di usufrutto. Gli art. 1726 e 1727 c. c. = *1572 e 1573 ll. cc.* suppongono anche il contrario.

Delvincourt, tomo III, pag. 427, era nulladimeno di contrario parere: egli credeva che le locazioni non eccedenti nove anni, concesse da un possessore in buona fede, debbano esser conservate dal proprietario, e sosteneva anche lo stesso per le locazioni di questa durata fatte con un possessore in mala fede, purchè il fittaiuolo fosse egli stesso in buona fede. La ragione allegata da questo giureconsulto è che i compilatori del Codice considerarono gli affitti non eccedenti un novennio come semplici atti di amministrazione. Ma puossi rispondere che bisogna ancora aver qualità per fare questi atti di amministrazione: or il semplice possessore non l'ha. Non puossi assimilarlo ad un usufruttuario, nè ad un marito circa ai beni della moglie; giacchè costoro godevano in virtù di un titolo derivante dal padrone della cosa, e che abbastanza gli autorizzava a fare locazioni ordinarie; mentrechè il semplice possessore, anche in buona fede, non aveva alcun titolo derivante dal padrone della cosa. A creder nostro adunque, non avvi alcuna somiglianza; il favore della legge non aveva lo stesso motivo.

136. Nel caso di sopra enunciato, in cui il proprietario sia tenuto a conservare le locazioni fatte da colui il cui dritto sulla cosa sia cessato, il fittaiuolo non può generalmente opporgli che una locazione avente acquistato una data certa al momento in cui il dritto del locatore sia cessato; giacchè per rispetto al fittaiuolo, essendo il proprietario un terzo, puossi in conseguenza applicare l'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*

157. Se il locatore venda la cosa locata, il compratore non può espellere il colono, o l'inquilino, il quale abbia una scrittura di affitto autentica, o di data certa al giorno della vendita; purchè il locatore non abbiasi riservato un tal dritto nel contratto di affitto; art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*

All'opposto, secondo la celebre legge *Emptorem*, 9, Cod. *de locato conducto*, la cui disposizione era seguita nella nostra antica giurisprudenza, l'acquirente del fondo locato poteva espellere il colono, ammenochè il contratto di vendita non esprimesse il contrario. La ragione di tale prescritto era fondata sul motivo che colla locazione il colono non aveva acquistato alcun dritto sulla cosa: aveva soltanto acquistato un'azione contra il locatore e suo erede, affinchè essi lo facessero godere del fondo locato, e quest'azione era tutta personale; or l'acquirente, successore soltanto alla cosa, e non alla persona, non era tenuto ad eseguire le obbligazioni del suo venditore.

E se era tenuto a soffrire il godimento del fittaiuolo quando il contratto di vendita conteneva la clausola che manterrebbe la locazione, dipende dacchè eravi allora da sua parte una obbligazione che lo esponeva all'eccezione di dolo nel caso in cui volesse contravvenirvi. Veramente questa obbligazione non era stata assunta col colono, ma col venditore; siccome però quest'ultimo aveva interesse che fosse eseguita, a fin di evitare il regresso in garantia che contra di lui avrebbe avuto il fittaiuo-

lo, se costui fosse stato espulso, la convenzione era valida, attesochè si può validamente stipulare per un altro quando ciò fosse per proprio interesse; ed il fittaiuolo poteva invocare la clausola, perchè era stata apposta anche nel suo. I compilatori del Codice al contrario non vollero che l'acquirente potesse espellere il fittaiuolo che avesse un contratto di affitto autentico, o anche un contratto in iscrittura privata ma di data certa al tempo della vendita, purchè il locatore, per incontrare minori ostacoli nella vendita che si proponeva di fare della cosa locata, non avesse stipulato l'opposto nel contratto.

138. Del resto ciò non deriva dacchè il fittaiuolo avesse, come l'usufruttuario, un dritto nella cosa, giacchè in effetti non ne ha: il contratto di locazione non ha cangiato natura per questa disposizione del Codice; giacchè è sempre un semplice *jus in personam:* l'una delle circostanze che, secondo l'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*, avesse attribuito al contratto una data certa, non dovette trasformare la natura del dritto che ne risulta. Il prescritto dell'art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.* è particolarmente fondato sul vantaggio dell'agricoltura e dell'industria, affinchè un colono, per esempio, non fosse continuamente esposto ad essere espulso, per effetto della vendita del fondo, ciocchè gl'impedirebbe di far progetti di miglioramento.

È vero di essersi detto, che la nuova disposizione era fondata sulla regola *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet;* che il vendi-

tore non aveva potuto trasmettere la cosa se non iscemata del godimento da lui conferito al colono, e che non potendo egli stesso espellere il colono che adempiva perfettamente a' suoi obblighi, nol può vieppiù il suo acquirente, il quale non ha se non i suoi dritti. Ma questa ragione, a parer nostro, non è quella che fece cangiare il Dritto su tal punto; giacchè ciò che avrebbe impedito al locatore di espellere il colono, è la sua obbligazione di farlo godere, ed alla quale si contravverrebbe espellendolo; ma il compratore non è tenuto a questa obbligazione, poichè non fu da lui contratta, e nettampoco è egli l'erede di colui che la contrasse. Il vero motivo della derogazione agli antichi principî sul punto in quistione è dunque, come lo abbiam detto, il vantaggio dell'agricoltura e dell'industria.

139. Per lo che si è dimandato se quando il colono o l'inquilino abbia un contratto di affitto con data certa al giorno della vendita, ma che non ancora sia entrato in godimento a quell'epoca, possa l'acquirente opporsi che vi entri, supponendo altronde che il suo contratto non contenesse alcuna clausola la quale l'obbligasse ad eseguire l'affitto.

Per l'affermativa puossi dire che il vantaggio dell'agricoltura o dell'industria non può soffrire in tal caso, come quando si trattasse di espellere il colono o l'inquilino già entrato in godimento. Si soggiunge che l'art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.* non è applicabile, poichè impedire a qualcuno di entrare

non è *espellerlo*: or essendo questo articolo una derogazione agli antichi ed ai veri principî, non devesi estendere ad un caso diverso da quello che vi è letteralmente preveduto, e tal caso è quello in cui l'acquirente volesse *espellere* il conduttore che abbia un affitto di data certa. Altronde il conduttore ha il suo regresso in garantia contra il locatore per ottenere tutti i danni ed interessi ai quali potesse aver dritto per mancanza di godimento. Se il suo contratto di affitto è degno di favore, il titolo del compratore lo è almeno per altrettanto. L'acquirente forse non comprò che per godere egli stesso, ignorando la locazione fatta ad un altro.

Certamente se in vece di un semplice affitto, fosse un dritto di usufrutto con atto di data certa, sarebbe tenuto a soffrire il godimento dell'usufruttuario, ma ciò perchè allora il dritto sarebbe nella cosa; *nam ususfructus est jus in re*; in vece che il contratto di locazione non produsse sempre che azioni personali, e nulla mostra che la sua natura sia stata dal Codice cangiata, poichè lo stesso art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.* parla soltanto della *espulsione* del colono, e non del dritto che abbia costui di *rivendicar* la cosa in qualunque mano essa si trovi, come lo dice in occasione del dritto d'ipoteca, coll'art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*

Fu però giudicato il contrario dalla Corte di Digione con decisione del 21 aprile 1827 (1). Nella

(1) *Sirey*, 1827, 2, 116.

specie il proprietario di un podere lo vendette con peso per l'acquirente di conservare un affitto corrente, il quale aveva ancora due anni di durata: egli allora aveva locato con atto autentico tal podere ad un'altra persona, per nove anni, i quali dovevano cominciare a decorrere finito il primo affitto, e non aveva prevenuto l'acquirente dell'esistenza di questo secondo affitto. L'acquirente si oppose di poi che il conduttore entrasse in godimento all'epoca stabilita nel contratto; ma indarno.

« La Corte considerando che l'affitto concesso da « Beleurguey a Degand è autentico e non contiene « la riserva da parte del locatore di espellere il « colono in caso di vendita; che quindi ai termini « dell'art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*, Chassary, ac- « quirente del podere affittato, non può espellere « Degand.

« Indarno per evitare questa conseguenza Cassa- « ry sostiene che valendosi l'art. 1743 della pa- « rola *espellere*, ne risulta che non puossi questo « articolo applicare se non al colono il quale è in « godimento, e che Degand non essendo ancora in « godimento al tempo della vendita, non può gio- « varsi del beneficio da esso accordato. Se occorresse « così interpetrare questo articolo, ne risulterebbe « che il proprietario, il quale con un affitto di « data certa siasi privato per un tempo convenuto « del godimento della sua cosa, e che abbia pro- « messo di garentire al conduttore tale godimento, « potrebbe con una vendita posteriore cedere la sua

« proprietà libera da tal godimento, e così tras-
« mettere un dritto che egli stesso non aveva, cioc-
« chè urta con le prime regole del Dritto (1).

« Ma, diciamolo pure, l'art. 1743, che intro-
« dusse un nuovo dritto sovversivo de' principî sta-
« biliti dalla legge *Emptorem*, la quale è virtual-
« mente derogata, è conceputo in termini tutti
« generali ; e se dovesse limitarsi al colono il cui
« godimento sia cominciato, sarebbe straordinario
« che tanto nelle discussioni nel Consiglio di Sta-
« to, quanto nei discorsi dell'oratore del governo
« e di quello del Tribunato, non si fosse una sol
« volta fatta menzione di siffatta restrizione, e gli
« oratori si fossero sempre espressi in termini ge-
« nerali (2); sarebbe straordinario che i tanti co-
« mentatori del Codice non se ne fossero occupati,
« o ne avessero parlato in termini che non posson
« lasciare dubbio alcuno sul cangiamento totale ap-
« portato nella legislazione da questo art. 1743 (3),

(1) Se questo ragionamento fosse fondato, sarebbero state violate le prime regole del Dritto sino al Codice civile ; ma pare piuttosto contrario alle vere regole del Dritto l'effetto che la Corte ha fatto produrre al semplice contratto di locazione, ed è falso soprattutto il dire, secondo il rigore di queste medesime regole, che la cosa era *obbligata* al godimento del locatore.

(2) Sì, ma parlando dell'*espulsione*. Il possesso, di sì grande effetto anche oggidì in molti casi, ben potè essere di qualche considerazione sullo spirito che presedette alla compilazione dell'art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*

(3) Delvincourt, che fu uno de' primi che scrissero sul Codice civile, dice al contrario positivamente che questo articolo non si applica se non al conduttore entrato in godimento, che non si può *espellere*, se abbia un affitto di data certa, e non al fittaiuolo o colono che non è in godimento. Merlin poi non discute la quistione.

« per esempio Merlin (*Quistioni di Dritto*, alla
« parola *terzi*): annulla l'appellazione; ordina
« che ciò da cui è appello avrà il suo pieno ed
« intero effetto.

Del resto portiam parere che se il colono o l'inquilino in godimento al tempo della vendita, abbia rinnovato l'affitto con atto autentico o con iscrittura privata avente data certa a quest'epoca, portiamo parere, diciamo, che non possa essere espulso, se nel nuovo contratto non vi sia riserva in contrario, sebbene l'esecuzione di questo nuovo contratto non fosse ancora cominciata; giacchè sarebbe ciò una *espulsione*, vietata dall' art. 1743 c. c. = *1689 ll. cc.*

140. Dippiù se il contratto di vendita contenga la clausola che l'acquirente eseguirà o conserverà il tale contratto di affitto, il quale non si fosse ancora cominciato ad eseguire, e che neanche avesse una data certa, non v'è alcun dubbio che questa clausola debba eseguirsi dall' acquirente. Non potrebbe costui allegare che non sia stata stipulata dal conduttore, giacchè il venditore la stipulò utilmente per quest' ultimo, poichè era la condizione di una stipulazione che faceva per sè stesso, ciò che la rendette valida ed obbligatoria per l'acquirente, ai termini dell' art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.*

141. Quanto finora abbiam detto si applica al caso in cui il contratto di affitto fosse di un affitto a coltura. Il colono parziario che ha un affitto di data certa, e che è in godimento al tempo della

vendita, non può essere espulso dall' acquirente, ammenochè il locatore non ne avesse fatto la riserva nel contratto di affitto. Ma può esserlo, se il suo contratto non ha data certa, o anche se avendola, non ne sia ancora cominciata l' esecuzione, giusta quanto si è detto, ammenochè nell' uno o nell' altro caso il contratto di vendita non esprimesse che l' acquirente eseguirà o conserverà l' affitto. In somma l' art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.* è applicabile a questi affitti del pari che a quelli di fondi rustici o di case: avvi assolutamente la stessa ragione.

142. *Quid* se siasi semplicemente venduto l'usufrutto dell' immobile locato?

Nel dritto romano e nella nostra antica giurisprudenza, l'usufruttuario, come avente un dritto reale, non era obbligato a soffrire il godimento del conduttore, salvo il costui regresso contra il suo locatore; ammenochè tuttavia coll' atto costitutivo dell' usufrutto l' usufruttuario non fosse stato incaricato di conservare l' affitto (1).

Nel dritto attuale la quistione deve risolversi come nel caso di vendita dell' immobile medesimo: per conseguenza l' acquirente dell' usufrutto non può espellere il colono o l' inquilino il quale abbia una scrittura di affitto autentica o di data certa al tempo che fu costituito l' usufrutto, purchè il locatore non abbiasi riservato un tal dritto nel con-

(1) L. 59, ff. *de usufructu*, e l. *Emptorem*, 9, Cod. *de locat. et conducto*, più innanzi citata.

tratto di affitto; ma può espellere colui la scrittura di affitto del quale non ha a quell' epoca una data certa; e, come lo abbiam detto in occasione dell' acquirente dell' immobile medesimo, impedire l' entrata in godimento di colui che avesse anche un contratto di affitto di data certa; salvo, in ambedue i casi, stipulazione in contrario nel contratto con cui si costituì l' usufrutto.

143. Pothier (n.° 290) diceva che se il locatore abbia affittato lo stesso fondo a diverse persone, il secondo fittaiuolo non può espellere il primo, ammenochè il secondo contratto non fosse a vita; nel qual caso, egli dice, la quistione è dubbiosa perchè vi è discrepanza sulla quistione se un affitto a vita sia oppur no un dritto di usufrutto, avendo talune decisioni giudicato la quistione in senso contrario.

A parer nostro, debbe essa decidersi secondo i termini dell' atto e l' intenzione delle parti.

Supponendo che vi sieno due contratti di locazione, il conduttore che sarà stato il primo immesso in possesso dovrà esser preferito, quando anche la sua scrittura di affitto fosse di data posteriore, purchè egli fosse in buona fede, per argomento dell' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*

Se nessun de' due fosse ancora entrato in godimento al tempo della controversia, dovrebbesi preferir quello il cui affitto fosse di data certa.

Se i due contratti di affitto fossero di data certa, si dovrebbe preferire il più antico.

Se nè l' uno nè l' altro avessero data certa, si dovrebbe preferire il conduttore che fosse stato il primo a fare la dimanda, giacchè con ciò avrebbe dato al suo contratto una data a contare da quell' epoca.

144. L' acquirente, ai termini dell' art. 1743 c. c. =*1589 ll. cc.*, può espellere il conduttore il quale non abbia un contratto autentico o in iscrittura privata, avente acquistato data certa al tempo della vendita, ammenochè non siasi obbligato a rispettare l' affitto; ma non può tuttavia espellerlo immediatamente. Vero è che non ha bisogno di far pronunziare lo scioglimento di un contratto di affitto che non è tenuto a riconoscere, ma l' attuale godimento del conduttore attesta almeno un affitto verbale fatto tra lui ed il precedente proprietario: donde segue che l' acquirente deve osservare le regole prescritte per l' espulsione de' conduttori i quali sono in possesso senza alcuna scrittura di affitto, cioè senza scrittura di affitto che abbia una durata stabilita dalle parti. È questa l' opinione di Pothier (n.° 297) e di Louët (lettera 5 n.° 11) per tutti i casi in cui l' acquirente dell' immobile avesse il dritto di espellere il colono o inquilino.

Ciò posto, l' inquilino, se sia un appartamento, deve godere di tutto il termine di uso nel quale si trova al momento in cui l' acquirente gli notifichi la sua intenzione di espellerlo; e quest' ultimo deve intimargli prima un congedo, secondo la consuetudine de' luoghi e la specie di appartamento di

cui si trattasse, se voglia impedirgli di godere per un altro termine. Ma la notificazione ed il congedo posson farsi col medesimo atto.

Se sia una vigna o un prato, il conduttore deve godere durante l'anno nel quale si trova all'istante in cui l'acquirente gl'intima la sua volontà di espellerlo.

Qualora sia una terra lavorativa, divisa in porzioni coltivabili alternativamente, il fittaiuolo deve aver la facoltà di godere pel tempo necessario a fare il ricolto di ciascuna porzione quando dovrà uscirne. In somma si reputa di avere un contratto di affitto verbale, e puossegli applicare l'art. 1774 c. c. = *1620 ll. cc.* Ma nel caso di fondi rustici, l'acquirente non è obbligato ad intimargli prima un congedo, per impedirgli di continuare il suo godimento; giacchè questi affitti, anche fatti senza scrittura, cioè senza determinazione di durata, finiscono di pieno dritto allo spirar del tempo pel quale si reputano fatti (art. 1775 c. c. = *1621 ll. cc.*), e si reputano fatti pel tempo necessario al colono a raccogliere tutti i frutti del fondo locato. Basta adunque che l'acquirente notifichi la sua volontà allo spirare del tempo in cui deve cessare il godimento del fittaiuolo, secondo la distinzione di sopra espressa.

Sarebbe pur troppo intollerabile che l'acquirente di una casa potesse espellerne i numerosi inquilini nel corso di un termine, e porli così sulla strada; ciò non avvien mai in Parigi. L'acquirente non

espelle mai gl' inquilini che alla fine del termine corrente, dando anticipatamente loro il congedo, perchè possono procurarsi un' altra abitazione. Sarebbe anche troppo duro che l' acquirente di un fondo potesse espellere fra l' anno il fittaiuolo o colono parziale allorchè fosse già fatta la maggior parte de' lavori (1).

145. Poichè, a parer nostro, debbonsi riguardare come affitti fatti senza scrittura, cioè senza fissazione di durata, quelli che non hanno data certa al momento della vendita del fondo o della casa, da ciò segue che il silenzio dell' acquirente e l' esecuzione che fa della locazione ricevendo l' estagli o la pigione, non debbono considerarsi che come un' approvazione di un affitto fatto senza scrittura o senza durata fissa, eccetto se avesse dichiarato voler conservare la locazione per tutta la sua durata; per conseguenza può ancora far cessare il godimento del conduttore per l' avvenire, osservando quanto si è detto riguardo alla distinzione da farsi tra le locazioni di case e quelle di fondi rustici.

Despeisses sosteneva tuttavia il contrario. Secondo lui, l' acquirente il quale lasciò godere il conduttore per un anno o due, e che ne ricevè la pigione o l'estaglio senza protesta o riserva, si reputa

---

(1) Avvi una decisione della Corte di Torino del 21 giugno 1810 (*Sirey*, 1811, 2, 235) che sembra opposta a tai principî: essa giudicò che l' acquirente aveva potuto espellere un colono parziale nel corso dell' anno: ma questa decisione non può formar giurisprudenza.

di aver approvato la locazione per tutto quel che ne rimane a decorrere. Carroccio era di opposto parere, e fu questo seguito da Pothier (n.° 300).

Il successore a titolo particolare, egli dice, lasciando godere l'inquilino o colono, si reputa di aver convenuto che godesse del fondo colle medesime condizioni contenute nel contratto di locazione del suo autore, pel tempo che dura questa tacita riconduzione; ma non è necessario inferir da ciò di aver egli consentito che ne godesse per tutto il tempo che rimaneva a decorrere di questa locazione. La mancanza di protesta nelle quietanze da lui rilasciate neanche deve fargli perdere il dritto che avea di espellere il colono, perchè non vien riputato di aver voluto rinunziare ad un dritto per non aver protestato che intendeva conservarlo. Così, dice Pothier, giudicò una decisione del 5 maggio 1714, riferita nel tomo V del *Giornale delle Udienze*.

Parlando di locazioni fatte dal marito dei beni di sua moglie per più di nove anni, ben dicemmo (1) che se la moglie o i suoi eredi vogliano impedire che il conduttore il quale allo scioglimento del matrimonio non sia ancora entrato nel secondo periodo di nove anni, continui il suo godimento, essi debbono notificargli la loro volontà a tal riguardo prima che cominci questo secondo periodo; che se soffrissero che egli godesse oltre il tempo in

(1) Tomo XIV, n.° 313.

cui avrebbe potuto essere espulso senza fare alcuna protesta, si reputerebbe di aver essi approvato la locazione, e non più potrebbero di poi impedire al conduttore di godere per tutto il tempo convenuto. Ma la ragione non è la stessa nel caso attuale; giacchè quel che risulta dalla tolleranza dell'acquirente, è la sua adesione alla continuazione di un affitto reputato fatto senza durata fissa, ciocchè rende applicabile le regole sulla tacita riconduzione, ed ecco tutto. Mentrechè l'approvazione della moglie o de' suoi eredi all' esecuzione di un affitto di diciotto anni fatto dal marito, ed il cui secondo periodo sia cominciato dopo dello scioglimento del matrimonio, non può riguardarsi diversamente che come un'approvazione per questo medesimo secondo periodo, pel tempo in somma che fu stabilito nel contratto di locazione.

Del resto sul caso in quistione le circostanze della causa influirebbero necessariamente sulla decisione: esse potrebbero dimostrare di aver in effetti l'acquirente consentito che il conduttore godesse della cosa per tutto il tempo convenuto col locatore e colle medesime condizioni.

146. Pothier (n.° 296) sosteneva che il donatario dell'immobile affittato non dovesse aver il dritto di espellere il conduttore, perchè diversamente, egli diceva, si esporrebbe così il donante ad un'azione di garantia da parte del conduttore, ed il beneficio si rivolgerebbe in tal modo contra il benefattore.

La quistione attualmente non può presentarsi se

non pei contratti di affitto che al giorno della donazione non avessero data certa, e per conseguenza nel caso soltanto di una donazione tra vivi, poichè se l'immobile fu legato, la scrittura di locazione ha acquistato una data certa colla morte del locatore che fece il legato.

Seguì Delvincourt l'opinione di Pothier, modificandola però pel caso in cui le circostanze della causa dessero luogo a credere che la locazione si fosse fatta dopo la donazione.

Ma a noi sembra che l'opinione di questi autori soffre parecchi dubbî nel caso in cui l'atto di donazione non parlasse della locazione; giacchè per qual motivo mai il donante non ha fatto alcuna riserva a tal riguardo, o anche una semplice dichiarazione dell'esistenza del contratto di affitto nell'atto di donazione? La l. 32, ff. *locati*, suppone che colui il quale aveva affittato un fondo per molti anni sia morto prima di terminare l'affitto, legando tal fondo a Tizio, ed il giureconsulto Giuliano dice dapprima, secondo Cassio, che se il colono non voglia continuare il suo godimento, non può esservi astretto: non può esservi astretto dal legatario, perchè non contrattò con lui; nettampoco può esserlo dall'erede, perchè costui non vi ha interesse. Di poi dice che se all'opposto il legatario sia quello il quale non voglia che il godimento del colono continui, può opporvisi, salva al colono la sua azione contra l'erede del locatore; che questo caso è simile a quello in cui taluno dopo aver ven-

duto una cosa, la legò ad un'altra persona prima di averla consegnata: allora, egli dice, l'erede è obbligato e verso il compratore e verso il legatario.

Quindi la considerazione che l'erede era esposto all'azione di garantia del conduttore espulso dal legatario, non arrestò il giureconsulto; e nondimeno o che si proceda per tale garantia contra l'erede del locatore o contra il locatore medesimo, la ragione addotta da Pothier dovrebbe avere la medesima forza, poichè l'interesse del nostro erede si confonde col nostro: per cui, per regola generale, noi stipuliamo pe' nostri eredi come per noi stessi; art. 1122 c. c. = *1076 ll. cc.*

L'opinione di Pothier presenterebbe maggior dubbio se la donazione inducesse garantia, perchè fosse stata fatta con contratto di matrimonio; giacchè in tal caso il donatario impedito di godere per una causa qualunque, ha il suo regresso contra il donante; e la ragione allegata da questo autore, che il donante non debb' essere esposto agli effetti di un'azione di garantia da parte del conduttore, questa ragione, diciamo, perde allora quasi tutta la sua forza.

Del resto crediamo che pure nel caso in cui la donazione non inducesse garantia, il donatario non sia obbligato a rispettare le locazioni che non abbiano una data certa, se l'atto di donazione non ne faccia parola. Il silenzio del donante dà luogo a credere, o che queste locazioni siensi fatte dopo la donazione, o che il donante credette di potersi ac-

cordare col colono o inquilino. E poco importa che costoro fossero già in godimento al tempo della donazione; essi non vi eran forse che per effetto di una locazione verbale di breve durata, mentrechè il contratto scritto di locazione ora da essi opposto potrebbe essere per parecchi anni e non essere stato fatto che dopo la donazione.

147. Nell'antico Dritto, sia che la scrittura di locazione avesse oppur no data certa, siccome l'acquirente non era tenuto a mantenere in godimento il conduttore (eccetto se vi si fosse obbligato col contratto di vendita), ugualmente il conduttore da sua banda non era costretto ad eseguire l'affitto; giacchè, come lo dice la l. 52, ff. *locati*, innanzi citata, nel caso del legato della cosa locata, l'erede del locatore (erede il quale per ragione del legato non era proprietario) non ha interesse alla continuazione del godimento del conduttore, ed il successore particolare della cosa non ha contrattato con lui.

Perchè il conduttore, dice Pothier (n.° 298), potesse essere obbligato a continuare nell'affitto, converrebbe che il venditore o donante del fondo avesse ceduto nel contratto di vendita o di donazione al compratore o al donatario il dritto che aveva contra il conduttore a tal riguardo; ma non essendovi questa cessione, non deve l'acquirente aver dritto di opporre l'affitto al conduttore, del pari che il conduttore non deve averlo di opporlo all'acquirente.

Crediamo che la quistione presentemente debba

decidersi secondo la distinzione stabilita dall' art. 1743 c. c. =*1589 ll. cc.*, tra le locazioni che hanno una data certa al tempo della vendita, e quelle che non ne hanno. Il conduttore il quale ha un contratto di affitto di data certa non deve aver dritto di negarsi ad eseguirlo per tutta la sua durata, del pari che non può negarvisi l'acquirente stesso. L'obbligazione deve accompagnare il dritto per l'uno del pari che per l' altro.

Per la medesima ragione, se il contratto di locazione non avesse data certa, ma l' acquirente avesse ricevuto col suo contratto il peso di eseguirlo, non dovrebbe tampoco il conduttore potersi negare ad eseguirlo dal suo canto; giacchè il venditore dando incarico all' acquirente di conservare l' affitto, gli avrebbe con tal mezzo stesso ceduto il dritto che aveva a questo riguardo contra il conduttore.

Presentemente adunque non può esservi alcun dubbio, a creder nostro, se non sul caso di un contratto di locazione che non abbia data certa, e quando l' acquirente col suo contratto non abbia avuto l' incarico di mantenerla: in tal caso puossi sostenere, ed era questo il parere di Despeisses, che l' acquirente ben possa espellere il conduttore, ma che il conduttore non possa uscire prima di terminare la locazione senza il consenso dell' acquirente; che la facoltà di sciogliere il contratto sia tutta nell' interesse di quest' ultimo, e non in quello del conduttore il quale si è personalmente obbligato; che l' acquirente possa dire che egli riconosce

la certezza della data del contratto di affitto, e che il conduttore non possa non riconoscerla, perchè questo contratto è opera sua.

Tale non è però la nostra opinione: preferiamo quella di Pothier, perchè il conduttore non si è obbligato verso l'acquirente; e se sosteniamo il contrario pel caso in cui il contratto di locazione abbia una data certa, ed anche in quello in cui non avendo il contratto data certa, l'acquirente si è obbligato a mantenerlo, egli è perchè allora la ragione non è la stessa: l'acquirente astretto in ambedue i casi a rispettare l'affitto, deve avere un dritto correlativo. Mentre che nel caso di cui ora si tratta, siccome non è tenuto a mantenere l'affitto, il conduttore reciprocamente neanche dev'essere astretto a continuare il suo godimento, se non siasi particolarmente obbligato verso l'acquirente a continuarlo, eccetto se, come lo diceva Pothier, il venditore non avesse ceduto all'acquirente il suo dritto rispetto alla locazione. Del resto il conduttore non sempre potrebbe uscire nel corso di un termine: converrebbe applicare quanto più innanzi fu detto sul caso in cui l'acquirente sia quello il quale voglia al contrario espellere il conduttore.

148. Ai termini dell'art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*, l'acquirente può espellere il conduttore ancorchè abbia il medesimo una scrittura di affitto autentica, quando il locatore si abbia riservato un tal dritto nel contratto di affitto; ma questa riserva rimane senza effetto se il contratto di vendita esprima al contrario

che il compratore rispetterà il contratto di affitto; e rimarrebbe ugualmente senza effetto se non fosse stata menzionata nel contratto di vendita; giacchè il venditore potè volere che il conduttore continuasse nel suo godimento, non ostante la riserva da lui fatta nel contratto di affitto, per non essere tenuto ai danni ed interessi verso di lui. Soltanto qualora non abbia fatto parola della locazione nel contratto di vendita, potrà esser tenuto ai danni ed interessi verso il compratore, se costui soffra qualche pregiudizio dall' obbligo in cui egli si troverà di sopportare il godimento del conduttore, il quale ha una scrittura di affitto autentica o di data certa. E se ne abbia fatto parola, senza riservarsi il dritto di poter espellere il conduttore in caso di vendita, non dovrebbe al compratore i danni ed interessi, perchè, giusta l'art. 1626 c. c. = *1472 ll. cc.*, non è dovuta alcuna garantia al compratore per ragione de' pesi dichiarati nel contratto di vendita. Ma se nel contratto di vendita siasi fatta parola della locazione e della riserva, senza dichiarare che il compratore rispetterebbe il contratto di affitto, l' acquirente può espellere il conduttore.

149. Allorchè il conduttore viene espulso in virtù della riserva contenuta nel contratto, se l' indennità fu determinata con una clausola del contratto di affitto, si esegue la convenzione. Se veruna stipulazione fu fatta a tal riguardo, il locatore è tenuto a far indenne il fittaiuolo nel modo seguente; art. 1744 c. c. = *1590 ll. cc.*

Se si tratta di casa, di appartamento o di bottega, il locatore paga, a titolo di danni ed interessi, al fittaiuolo espulso una somma uguale alla pigione, per quel tempo che la consuetudine locale accorda tra il congedo e l'uscita; art. 1745 c. c. = *1591 ll. cc.*

Da ciò emerge che se il congedo debb'esser dato sei settimane, tre o sei mesi prima dell'uscita del fittaiuolo, ciocchè in Parigi si determina secondo la destinazione degli edifizi ed il prezzo della locazione, come fra poco lo diremo, l'indennità è di sei settimane, di tre o sei mesi della pigione convenuta.

Nei sobborghi, villaggi e piccole città gli affitti verbali si fanno ordinariamente ad anno, ed il congedo in generale si dà tre mesi prima dell'epoca delle uscite: per conseguenza l'indennità sarebbe soltanto di tre mesi di pigione, e non di un anno.

Se si tratta di fondi rustici, l'indennità che il locatore deve pagare al colono, è il terzo del fitto di tutto il tempo che dovrebbe trascorrere per compiere l'affitto; art. 1746 c. c. = *1592 ll. cc.*

L'indennità vien determinata dal giudizio de' periti, ove si tratti di manifatture, di fabbriche, o di altri stabilimenti che esigano considerevoli anticipazioni; art. 1747 c. c. = *1593 ll. cc.*

150. Il compratore che voglia far uso della facoltà riservata nel contratto di affitto, di espellere il colono o l'inquilino in caso di vendita, è inoltre tenuto ad avvertire l'inquilino coll'anticipazio-

ne di tempo usata nel luogo per le denunzie di congedo; e l'affittuale de' beni rustici debbe essere avvertito almeno un anno prima; art. 1748 c. c. = *1595 ll. cc.*

151. I coloni o gl'inquilini non si possono espellere, se dal locatore, o in sua mancanza, dal nuovo acquirente, non vengan prima soddisfatti de' danni ed interessi sopra spiegati; art. 1749 c. c. = *1595 ll. cc.*

152. Ma se la locazione non sia fatta con atto autentico, o non abbia data certa, il compratore non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi (art. 1750 c. c. = *1596 ll. cc.*), salvo il regresso del conduttore contra il locatore.

153. Ai termini dell'art. 1751 c. c. = *1597 ll. cc.*, il compratore con patto di ricompra non può usare della facoltà di espellere il fittaiuolo, fino a che, collo spirare del termine fissato per la ricompra, egli non divenga irrevocabilmente proprietario.

154. Questa disposizione deve forse intendersi del caso in cui il conduttore non abbia un contratto di affitto di data certa? oppure soltanto del caso in cui il contratto sia di data certa, ma contenga la riserva che in caso di vendita il compratore potrà espellere il conduttore?

Essa non fa alcuna distinzione; per conseguenza si applica a tutti i casi in cui un'acquirente ordinario avrebbe potuto espellere il conduttore. In questi medesimi casi l'acquirente con patto di ricompra sarà obbligato di attendere che la proprie-

tà sia incommutabilmente consolidata in sua mano, per poter espellere il fittaiuolo, a fin di non esporre il locatore, suo venditore, ad un regresso in garantia da parte del conduttore, mentrechè la proprietà, da un istante all' altro, può ritornare in potere di questo locatore. Nulla però impedisce al compratore con facoltà di ricompra di congedare il conduttore il quale non gode che in virtù di un contratto di locazione verbale, cioè senza determinazione di tempo: giacchè siccome ciascuno de'contraenti può far cessare un tale affitto quando più gli aggrada, dando anticipatamente il congedo, l' acquirente con facoltà di ricompra, il quale ha i dritti del suo venditore, lo può in conseguenza al par di lui, e come lo può dal suo canto il fittaiuolo. Egli con ciò non espone il venditore ad un' azione di garantia, come nel caso in cui il contratto di affitto abbia una durata determinata, e ciò posto, non è più applicabile il motivo dell'art 1751 c. c. = *1597 ll. cc.* Poco importa che possa con ciò accadere che il venditore sia privato di un buon conduttore, qualora ricuperasse il suo fondo: si spettava a lui lo stipulare nell'atto di vendita che il compratore non potrebbe congedare il fittaiuolo il quale fosse in godimento; se non lo abbia fatto, fu perchè credette che avrebbe fatto l'acquirente a tal riguardo ciò che avrebbe potuto fare egli stesso.

E devesi dire altresì pel caso di un affitto di un fondo rustico fatto senza durata fissa, che l' acquirente col patto di ricompra può espellere il con-

duttore trascorso il tempo necessario a costui perchè abbia raccolti tutti i frutti della cosa; e non è obbligato di anticipatamente congedarlo, come quando si tratta di case, giacchè questi affitti cessano *ipso jure* collo spirare del tempo pel quale son fatti; art. 1775 c. c. = *1621 ll. cc.*

155. Quando l'immobile affittato sia pignorato, i dritti de' creditori e quelli del conduttore vengono regolati coll'art. 691 c. pr. = *769 ll. pr. civ.*; ed esso dice che « quando gl' immobili trovansi affit-« tati, se l'affitto non abbia una data certa ante-« riore al precetto di pagamento, può pronunziarsi « la nullità dell'affitto ove i creditori o l'aggiudi-« catario la dimandino.

« Se poi l'affitto ha una data certa, i creditori « potranno sequestrare ed arrestare le pigioni o gli « affitti: o nel caso che questi sieno scaduti dopo « la denunzia fatta al debitore, dovranno reputarsi « come i frutti de' quali si è fatta menzione nello « art. 689 = *767 ll. pr. civ.* » Ciò è che sono immobilizzati per essere distribuiti col prezzo dell'immobile, secondo l'ordine d'ipoteca.

Generalmente qui si suppone che gli affitti sieno della durata ordinaria di nove anni o meno: i creditori anche ipotecarî, che han fatto pignorare non potrebbero opporsi all'esecuzione di quelli che hanno una data certa anteriore al precetto di pagamento, sebbene posteriori alle iscrizioni ipotecarie; giacchè il debitore conchiudendo affitti ordinarî, non ha fatto che un atto di amministrazione.

E converrebbe dir lo stesso riguardo agli affitti rinnovati, ed aventi eziandio una data certa anteriore al precetto di pagamento, sebbene la loro esecuzione non fosse ancor cominciata a quell' epoca, se non fossero stati rinnovati più di tre anni prima dello spirare degli affitti correnti, qualora si trattasse di fondi rustici, e più di due anni, qualora si trattasse di edifizî, per argomento dell'art. 1430 c. c. = *1401 ll. cc.*

Finalmente per analogia pure di quanto si dice riguardo agli affitti di oltre i nove anni, che il solo marito abbia fatto de' beni di sua moglie, di cui ha l' usufrutto (art. 1429 c. c. = *1400 ll. cc.*), converrebbe dir similmente che i creditori, anche ipotecarî, sarebbero obbligati a soffrire il godimento del conduttore il quale avesse un affitto di diciotto anni, se il secondo periodo si trovasse cominciato nel giorno del precetto di pagamento, e supponendo che a quell' epoca tale affitto avesse acquistato una data certa. Ma nel caso in cui il conduttore non fosse ancora entrato nel secondo periodo di nove anni al giorno del precetto per pagamento, i creditori aventi ipoteca anteriore alla data dell' affitto non sarebbero obbligati a soffrire il godimento del conduttore se non pel tempo che rimanesse a decorrere del periodo di nove anni nel quale allora si trovasse.

156. Diciamo *i creditori aventi ipoteca anteriore alla data dell' affitto;* giacchè pei creditori i quali non avessero che un'ipoteca posteriore, o che non

avessero ipoteca alcuna nè privilegio speciale sullo immobile, è certo che non potrebbero opporsi al godimento del conduttore, qualunque fosse altronde la durata del suo affitto. Subitochè il debitore poteva anche trasferire la proprietà dell' immobile al conduttore, senza che questi medesimi creditori avrebbero avuto per conseguenza il dritto di procedere contra di lui, ben potè cedergliene il godimento per tutto il tempo che volle. Ciò è indubitato, almeno circa a quel che riguarda coloro che non avevano ipoteca o privilegio sull' immobile al tempo del contratto di affitto, e che nulladimeno fecero pignorare: soltanto coloro che avevano ipoteca a quell'epoca, ma che non l'avevano ancora fatta iscrivere, potrebbero pretendere, che avendo in virtù dell'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, il dritto d' iscriversi contra un nuovo acquirente entro i quindici giorni dalla trascrizione, le loro iscrizioni prese dopo il contratto di affitto debbano avere effetto contra il conduttore, del pari che avrebbero effetto contra un acquirente, e per conseguenza che possano non eseguire l' affitto se non pel periodo di nove anni nel quale si trovasse il fittaiuolo nel giorno del precetto di pagamento. Tale sarebbe in fatti il nostro parere.

SEZIONE IV.

Delle regole particolari per le locazioni delle case.

SOMMARIO.

157. *L'inquilino deve fornire la casa di mobili sufficienti ad assicurare il pagamento della pigione.*

158. *Il proprietario ha direttamente azione contra il subaffittuale: in quale proporzione?*

159. *Può altresì far pronunziare contra di lui lo scioglimento del contratto di affitto per mancanza di pagamento della pigione promessa dall' inquilino principale.*

160. *I mobili del subaffittuale sono soggetti al privilegio dell' art. 2102 — 1.° c. c.*

161. *L'azione del proprietario contra il subinquilino non ammette gli altri creditori dell'inquilino principale a concorrere sul suo prodotto.*

162. *Disposizione dell' art. 1753 c. c. mal collocata.*

163. *In caso di pignoramento dell'immobile locato, distinzione da farsi per ragione della qualità del creditore che procedette al pignoramento, rispetto ai pagamenti fatti con anticipazione.*

164. *L'inquilino è tenuto alle riparazioni locative o sia di piccola manutenzione, eccetto clausola in contrario: le principali di queste riparazioni.*

165. *Non n'è tenuto allorchè sono l'effetto della vetustà o di una forza irresistibile.*

166. *Non è tenuto allo spurgamento de' pozzi e delle laterine, eccetto clausola in contrario.*

167. *Della presunta durata dell' affitto de' mobili somministrati per addobbare una casa o un appartamento.*

168. *L'affitto di un appartamento a ragione di tanto all' anno non è necessariamente lo stesso che un affitto per un anno: sviluppamenti.*

169. *Epoche ordinarie delle entrate e delle uscite in Parigi, per le locazioni di case, botteghe o appartamenti: i congedi debbono farsi corrispondentemente.*

170. *In qual caso avviene la tacita riconduzione riguardo agli affitti di case, ed a quali condizioni si effettua.*

171. *Diversi casi in cui non può operarsi, per cagione della qualità dell'una o dell'altra parte.*

172. *Indennità dovuta al locatore dal conduttore in caso di scioglimento per colpa di quest' ultimo.*

173. *Il locatore non può sciogliere l'affitto dichiarando che voglia egli stesso abitare i luoghi, salvo riserva in contrario: derogazione della celebre legge ædc.*

174. *Il locatore che voglia valersi della facoltà riservata, è tenuto a dare anticipatamente il congedo, secondo la consuetudine de' luoghi.*

175. *Nettampoco il conduttore senza il consenso del locatore può lasciare la casa appigionata prima di trascorrere il tempo convenuto, qualunque sieno altronde le circostanze in cui potrebbe trovarsi.*

157. L'inquilino che non fornisce la casa di mobili sufficienti, si può espellere, eccetto se dia cautele sufficienti ad assicurare la pigione; art. 1752 c. c. = *1598 ll. cc.*

Il privilegio del locatore sulla mobiglia è una tacita condizione della locazione; or perchè possa esercitarsi utilmente, è necessario un oggetto su cui sia poggiato.

In caso di controversia su tal punto, il tribunale ordina una relazione di periti; ma non è necessario che i mobili sieno di un valore corrispondente alla pigione dovuta per tutto il tempo pel quale si fece la locazione; basta che sieno di tal valore da assicurare la pigione pel termine corrente e 'l termine prossimo, con le spese di pignoramento e di vendita; giacchè il locatore non pagato potrà sempre fare sciogliere il contratto di affitto.

Vero è che l'art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*, quando il contratto di affitto sia di data certa, gli ac-

corda il privilegio per tutto ciò che è maturato e che va a maturare; ma il caso è ben diverso: giacchè allora l'inquilino effettivamente non adempie più alle sue obbligazioni, e non le adempirà più per l'avvenire, essendo fallito o decotto; mentrechè qui il locatore soltanto teme che non gli adempia; e se ciò avvenga in effetti, potrà espellerlo, ed avrà una bastante sicurezza per quel che gli sarà dovuto: non lascerà cumulare le pigioni. È necessario tuttavia che i mobili possano assicurare altresì il pagamento del termine seguente, perchè l'inquilino potrà esserne condannato a pagare la pigione a titolo di danni ed interessi; art. 1760 c. c. = *1606 ll. cc.*

Il tribunale del resto si determinerà secondo le circostanze del fatto: tuttociò che puossi dire, è di non aver potuto entrare nelle mire del legislatore il volere che un inquilino di lungo affitto dovesse avere, onde non essere espulso, mobili bastanti da assicurare il pagamento delle pigioni per tutto il tempo della locazione: avrebbe ciò fatto insorgere una infinità di controversie, per lo più fondate sopra timori chimerici, e sarebbe stato di nocumento alla tranquillità delle persone ed all'utilità del commercio.

Convien del resto assimilare all'inquilino che non fornisce la casa di mobili bastanti, quello che sottrae i mobili da principio portati, allorchè non ne rimangono bastanti da assicurare il pagamento della pigione.

Circa alle cautele che può dare l' inquilino a fin di evitare di essere espulso per non aver fornito la casa di mobili bastanti, sono un' ipoteca, un pegno o un fideiussore.

158. Il subaffittuale non è tenuto verso il proprietario se non sino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale sia debitore nel tempo del sequestro, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente; art. 1753 c. c.= *1599 ll. cc.*

Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale, o in virtù di una stipulazione contenuta nel contratto di affitto, o in conseguenza della consuetudine de' luoghi; *ibid.*

159. Ma se per effetto de' pagamenti fatti in esecuzione di un patto contenuto nel contratto del subaffittuale, il proprietario non pagato dall' inquilino principale non lo sia tampoco dal subaffittuale, può far pronunziare lo scioglimento dell'affitto primitivo (art. 1741 c. c. = *1587 ll. cc.*), e per conseguenza quello del subaffitto; giacchè l' inquilino principale non potette conferire maggiori dritti che egli stesso non aveva.

160. I mobili del subaffittuale sono soggetti al privilegio dell'art. 2102—1 c. c. = *1971 ll. cc.* per tuttociò di cui può esser tenuto verso il proprietario; giacchè ha costui il dritto del proprio inquilino, locatore rispetto al subaffittuale.

161. E conviene osservare che l'azione del pro-

prietario contra il subaffittuale, per la pigione del subaffitto, è un'azione che gli compete direttamente, e non soltanto in virtù della regola generale dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, che i creditori possono sperimentare tutti i dritti del loro debitore, eccetto quelli che sono esclusivamente personali: donde segue che ne riceve il prodotto sino alla concorrenza di ciò che può essergli dovuto, in preferenza degli altri creditori del principale inquilino i quali avessero anche fatto sequestri o opposizioni tra le mani del subaffittuale. Non essendo la pigione del subaffitto che in ragione della cosa del locatore, è giusto che costui se ne prevalga a preferenza degli altri creditori particolari dell' inquilino principale.

162. L'art. 1753 c. c. = *1599 ll. cc.* è ben messo, è vero, sotto la sezione *delle regole particolari per le locazioni delle case*; ma le sue disposizioni sono però comuni anche agli affitti de' fondi rustici, ed avrebbe dovuto esser messo piuttosto nella sezione precedente; giacchè l'art. 820 c. pr. = *903 ll. pr. civ.* dice: « Gli effetti *de' subaffittuari* « e de' sottoconduttori, de' quali sieno forniti i luo« ghi da'medesimi occupati, ed *i frutti delle terre* « *subaffittate*, potranno essere sequestrati a titolo « di pigioni *e di fitti* dovuti dal fittuario al loca« tore principale. Ma costoro ottengono la rivoca« zione del sequestro, se giustificheranno di aver « pagato senza frode: non possono però opporre « pagamenti fatti per anticipazione ».

Ma si è pocanzi veduto che i pagamenti fatti in esecuzione di un patto contenuto nel contratto del subinquilino, o secondo le consuetudini de' luoghi, non debbono considerarsi come fatti con anticipazione.

163. In caso di pignoramento dell' immobile affittato, è d' uopo, pe' pagamenti fatti con anticipazione dal colono o inquilino, in virtù di una clausola del contratto di affitto, distinguere quali sieno i creditori che han pignorato.

Se sieno creditori non ipotecarî, o aventi ipoteca posteriore alla data dell'affitto, il conduttore può loro opporre non solo i pagamenti da lui fatti con anticipazione, in conformità della consuetudine dei luoghi, ma ancor quelli da lui fatti con anticipazione in virtù di una clausola contenuta nel suo contratto di affitto; eccetto, se tal contratto non avesse acquistato data certa prima del precetto per pagamento fatto al debitore pignorato, il dritto pei creditori o per l' aggiudicatario di domandare la nullità, in conformità dell' art. 691 c. pr. = *769 ll. pr. civ.* Quante volte il debitore in tempo dell' affitto avrebbe potuto vendere l' immobile all'inquilino o colono, senza che i creditori fossero stati di poi in dritto di pignorarlo, ben potette, facendogliene semplicemente la locazione, ricevere da lui anticipatamente i fitti. La delegazione de' frutti che avesse fatta, o l'anticresi che avesse convenuta, avrebbe dovuto essere rispettata da questi creditori, ai quali non ancora, come si suppone, competeva

alcun dritto sull' immobile al momento in cui tale delegazione o tale anticresi fosse stata accordata: essi adunque non possono non ammettere i pagamenti delle pigioni o fitti eseguiti anticipatamente per esecuzione di una clausola del contratto di affitto.

Ma se i creditori pignoranti abbiano ipoteca anteriore alla data del contratto di affitto, non può il conduttore ad essi opporre i pagamenti che avesse fatto con anticipazione, se non quando lo fossero stati in conformità della consuetudine de' luoghi, e non i pagamenti straordinarî anticipatamente fatti, in esecuzione soltanto di una clausola del suo contratto di affitto: altrimenti dipenderebbe da un debitore il pregiudicare a' suoi creditori ipotecari, affittando il fondo ipotecato per molti anni, e facendosi anticipatamente pagare le pigioni o i fitti: egli in tal modo eluderebbe l' art. 691 c. pr. = *769 ll. pr. civ.*, il quale richiede, nel caso in cui l'affitto abbia una data certa prima del precetto di pagamento, che i creditori possano sequestrare le pigioni o i fitti, e che le pigioni o i fitti scaduti dopo la denunzia fatta al debitore rimangano immobilizzati, per essere distribuiti col prezzo dell' immobile secondo l' ordine d' ipoteca. L' art. 2091 c. c. = *1961 ll. cc.* si opporrebbe ancora a simile pretensione.

E se risolviamo il contrario riguardo ai pagamenti fatti con anticipazione in conformità della consuetudine de' luoghi, dipende da che non avvi alcun sospetto di frode rispetto a simili pagamenti, e che

era anche interesse de' creditori che il debitore usasse tale precauzione; giacchè lor premeva di conservare la sua solvibilità, di far che amministrasse egli i suoi beni da buon padre di famiglia, e per conseguenza che esigesse con anticipazione i pagamenti de' fitti o pigioni secondo la consuetudine.

164. Le riparazioni locative, o sia di piccola manutenzione, sono a carico dell'inquilino, se non vi è patto in contrario.

Queste riparazioni sono quelle che vengono per tali indicate dalla consuetudine de' luoghi, e fra le altre sono le riparazioni a farsi,

Ai focolari, frontoni, stipi ed architravi de' cammini;

All' incrostamento nel basso delle muraglie degli appartamenti ed altri luoghi di abitazione, fino all' altezza di un metro;

A' pavimenti e quadrelli delle camere, quando solamente alcuni di essi sieno rotti;

Ai vetri, purchè non sieno stati rotti dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza irresistibile, per cui l' inquilino non può essere tenuto;

Alle imposte degli usci, a' telai delle finestre, alle tavole de' tramezzi, o alle imposte delle botteghe, a' cardini, chiavistelli e serrature; art. 1754 c. c. = *1600 ll. cc.*

Si suppone che tutte queste riparazioni sien divenute necessarie pel fatto o colpa dell' inquilino o delle persone di sua casa; e sarebbe anche tenuto

di far porre i vetri rotti dalla grandine, se vi fossero i paraventi che egli avesse trascurato di chiudere quando avvenne il temporale, qualora essendo in sua casa, poteva farlo agevolmente.

165. Del resto nessuna delle riparazioni credute locative è a carico dell'inquilino, quando sieno cagionate da vetustà, o da forza irresistibile; art. 1755 c. c. = *1601 ll. cc.*

Ma spetta all'inquilino di provare il caso di vetustà o di forza irresistibile, poichè l'invoca come mezzo di liberazione di un'obbligazione che il dritto comune poneva a suo carico.

166. Lo spurgamento de' pozzi e delle laterine è a peso del locatore, se non vi è patto in contrario; art. 1756 c. c. = *1602 ll. cc.*

L'affitto de' mobili somministrati per l'addobbamento di una casa intera, di un appartamento, di una bottega, o di qualunque altro locale, si considera fatto per quel tempo che, secondo la consuetudine de' luoghi, sogliono ordinariamente durare gli affitti delle case, degli appartamenti, delle botteghe e di altri locali (art. 1757 c. c. = *1603 ll. cc.*), salva convenzione in contrario.

167. L'affitto di un appartamento guarnito di mobili si reputa fatto ad anno, quando si è convenuta la pigione ad un tanto per anno;

A mese, se la pigione è ad un tanto per mese;

A giorno, quando fu pattuita ad un tanto per giorno.

E non essendovi circostanza atta a provare che

la locazione sia stata fatta ad anno, a mese, o a giorno, si dee reputar fatta secondo l'uso de' luoghi; art. 1758 c. c. = *1604 ll. cc.*

168. Ma la locazione di un appartamento mediante una data somma per anno, ne' luoghi in cui le locazioni ordinariamente non si fanno per un anno, non si reputa per ciò fatta per un anno, quando anche vi fosse una scrittura di affitto, se tale affitto non contenesse alcuna determinazione di tempo. In Parigi, per esempio, l'affitto di un appartamento a tanto per anno non si reputa fatto per un anno, in modo che l'inquilino non possa uscire prima della fine dell'anno, anche dando congedo precedentemente al tempo stabilito dalla consuetudine, e che il locatore nettampoco possa farlo uscire avanti allo spirare dell'anno, anche intimandogli congedo. Al contrario l'affitto si reputa convenuto senza durata fissa, e ciascuna delle parti può in conseguenza farlo cessare, dando anticipatamente il congedo, ed osservando a tal riguardo la consuetudine de' luoghi, in conformità dell' art. 1736 c. c. = *1582 ll. cc.*

Mentrechè se dall' essersi fatto l'affitto a tanto l'anno, si considerasse fatto per un anno, e soltanto per questo tempo, l'inquilino non potrebbe uscire, nè essere espulso prima di trascorrere l'anno, e non vi sarebbe bisogno di un congedo precedentemente intimato perchè potesse lasciare i luoghi o esserne espulso alla fine dell'anno; giacchè, secondo l'art. 1737 c. c. = *1583 ll. cc.*, gli

affitti convenuti con iscrittura, cioè, come lo abbiamo innanzi spiegato, gli affitti convenuti a durata fissa, cessano di pieno dritto allo spirare del tempo stabilito, senza che sia necessario di dare alcun congedo: soltanto se l'una o l'altra delle parti non voglia che si effettui una tacita riconduzione, usa le sue precauzioni a tal riguardo, cioè l'inquilino sloggiando nel termine, ed il locatore intimandogli un *avviso*, e questo avviso non occorre darsi un certo tempo prima.

Lo stabilire la pigione a tanto per anno non ha per oggetto di determinare la durata dell' affitto, ma soltanto la somma che dovrà pagare l'inquilino in ragion del tempo durante il quale godrà della cosa; e questo pagamento si fa in quattro dande, di tre mesi in tre mesi, o per metà, di sei mesi in sei mesi, oppure in una sola volta, secondo la convenzione, ed in mancanza di convenzione, secondo la consuetudine de' luoghi e la natura della cosa locata. Così, per esempio, la pigione delle botteghe in Parigi si paga comunemente in ogni sei mesi, e la pigione degli appartamenti, in ogni tre mesi.

169. Generalmente in Parigi vi sono quattro epoche per le entrate e le uscite: in gennaro, aprile, luglio ed ottobre; e per le piccole locazioni di appartamenti àvvi inoltre l'entrata e l'uscita nel tempo intermedio. Ma nei sobborghi e piccole città le locazioni si fanno generalmente ad anno, e le epoche delle uscite e delle entrate sono nel giorno di S.

Giovanni di està, o in quello di S. Martino d'inverno.

In Parigi l'inquilino di una casa, o di un intero piano, o di una bottega o magazzino, il quale non abbia affitto ad epoca determinata, non può uscire nè essere espulso che in forza di un congedo dato sei mesi prima; e l'uso attuale è che l'inquilino di un appartamento di oltre 400 franchi non può uscire nè essere espulso se non dopo un congedo intimato tre mesi prima di una delle epoche ordinarie di uscita; e l'inquilino di un appartamento non eccedente 400 fr., se non in forza di un congedo intimato sei settimane prima di una di queste epoche, o di quella del tempo intermedio.

Gl'inquilini della prima e della seconda classe hanno tempo per isloggiare sino al 14 del mese della uscita, e quelli della terza classe lo hanno sino agli 8 di detto mese, o otto giorni dopo trascorso il tempo intermedio, anche quando gli uni o gli altri fossero entrati al primo del mese; ed essi non debbono per ciò alcun supplemento di prezzo, salva convenzione in contrario.

E, come era ragionevole, fecesi concordar l'epoca de' congedi con quella delle uscite: in conseguenza per la locazione delle due prime summentovate classi, basta che il congedo sia intimato prima de' 15 di uno de' mesi in cui si esce; e per quella della terza classe, basta che sia notificato prima degli otto di uno di questi mesi, o prima degli otto giorni susseguenti al tempo intermedio.

170. Se l' inquilino di una casa o di un appartamento continua ad abitarvi trascorso *il termine determinato* coll' affitto (fatto con iscrittura o senza), senza opposizione da parte del locatore, vien reputato di occuparli colle medesime condizioni pel termine stabilito dalla consuetudine de' luoghi, e non può più uscirne nè esserne espulso se non dopo un congedo intimato secondo il termine stabilito dalla consuetudine de' luoghi; art. 1759 c. c. = *1605 ll. cc.* esaminato.

È questa la tacita riconduzione; ma non ha essa effetto che tra le parti, e non riguardo al fideiussore dato pel primo affitto; art. 1740 c. c. = *1586 ll. cc.*

Essa suppone un nuovo consenso prestato dalle parti, non già per un affitto della durata del primo, ma per un affitto di una durata indeterminata, e che dipenderà da una delle parti di far cessare, intimando anticipatamente un congedo, secondo la consuetudine de' luoghi. La pigione si considera la stessa, e le altre condizioni della prima locazione si considerano convenute nella nuova pel tempo che durerà.

Per conseguenza se nell' affitto primitivo era pattuito un donativo o dritto di entrata, questo donativo si reputerebbe ripetuto nella tacita riconduzione, per essere pagato in proporzione del tempo durante il quale produrrà i suoi effetti.

171. Dacchè la tacita riconduzione suppone un nuovo consenso, segue che non ha luogo negli af-

fitti i quali non posson farsi che secondo certe formalità, come gli affitti de' beni nazionali o di stabilimenti pubblici; giacchè non osservandosi queste formalità, non avvi affitto.

Converrebbe dire altrettanto del caso in cui un tutore al quale il tutor surrogato aveva affittato i beni del minore in virtù di un' autorizzazione del consiglio di famiglia, abbia continuato a goderne senza un nuovo e formale affitto: il tutore sarebbe obbligato a render conto delle rendite della cosa come nel caso in cui amministri senz' affitto.

Per la medesima ragione, se al momento in cui cessi l' affitto, il locatore divenga demente, non puossi dire che il conduttore il quale continua a godere lo faccia in virtù della tacita riconduzione, poichè non avvi consenso da parte del proprietario (1); converrebbe all' oggetto che fosse allora provveduto di un tutore: si supporrebbe di fatti in tal caso che il tutore, il quale avrebbe potuto fare un nuovo affitto, abbia tacitamente acconsentito all'altro. Ma nella nostra specie non avvi motivo da supporre il consenso sottinteso nelle tacite riconduzioni. Si potrebbe far dunque una valutazione del godimento del conduttore.

Ma se il costui godimento fosse di già cominciato, in virtù della tacita riconduzione, al momento in cui il locatore sia divenuto demente, crediamo che si regolerebbe come nei casi ordinarî, e che non cesserebbe col solo fatto della demenza del locato-

(1) L. 4, ff. *locati.*

re; giacchè non iscorgiamo nella tacita riconduzione delle case tanti affitti quanti sono i termini o annate durante le quali l' inquilino godrà in tal modo; non avvi, a creder nostro, che un solo affitto, il quale ciascuna delle parti può, è vero; far terminare mediante un congedo anticipatamente intimato, e secondo la consuetudine de' luoghi: è questo assolutamente un affitto fatto senza scrittura, cioè senza determinare un tempo per la sua durata (art. 1758 c. c. = *1584 ll. cc.*); e l'art. 1759 c. c. = *1605 ll. cc.* non vuol dir altro, dicendo che l'inquilino s' intende di ritenere la casa o l' appartamento colle stesse condizioni *pel tempo determinato dalla consuetudine del luogo*. Or se questo affitto sia stato validamente convenuto, deve produrre il suo effetto finchè non sia sciolto.

Se la tacita riconduzione non s' intendesse realmente fatta dapprima che per un termine, con rinnovamento pel termine seguente, e così di seguito sino al congedo, non dovrebbe esservi bisogno di congedo per uscire o essere espulso allo spirare del primo termine o di un termine susseguente; giacchè gli affitti convenuti con determinazione della loro durata, comunque breve essa sia, cessano di pieno dritto, spirato il termine prefisso, senza che sia necessario di dare il congedo; art. 1737 c. c. = *1583 ll. cc.* Ma non avvien così.

Vero è che negli affitti di fondi rustici la tacita riconduzione si ripete successivamente; ma n'è motivo che gli affitti di tal natura, fatti senza scrit-

tura, o senza stabilire alcun termine, non si considerano fatti che pel tempo necessario al conduttore per raccogliere tutti i frutti del fondo, e perchè cessano *ipso jure*, spirato il termine; ma non puossi ciò dire degli affitti delle case fatti senza durata fissa; e se vi fossero in questi affitti altrettante locazioni che termini durante i quali l'inquilino godrà, bisognerebbe dire che la fideiussione data da costui, sebbene indistintamente e senza riserva, non si reputa però data se non pel primo termine soltanto, giacchè non si estende alla tacita riconduzione (art. 1740 c. c.=*1586 ll. cc.*), ed il secondo termine non sarebbe che una tacita riconduzione. Or ciò forse non sarebbe contra la verisimile intenzione delle parti, nel caso di una locazione fatta a tanto per anno, senza determinare la durata dell'affitto? Per noi non è ciò dubbioso.

Se spirato l'affitto fatto con iscrittura, di una casa o di un appartamento, il locatore fosse morto, lasciando figli minori non provveduti di tutore, la tacita riconduzione neanche potrebbe effettuarsi; l'inquilino non avrebbe avuto che un godimento di fatto, il quale si stimerebbe secondo il giudizio di periti, in caso di controversia sul prezzo. Ma se il locatore fosse morto nel corso di un affitto verbale, o senza determinazione di tempo, si seguirebbero pure le regole ordinarie; il prezzo del godimento del conduttore non sarebbe men lo stesso, e quest'ultimo non potrebbe essere espulso nè uscire che in virtù di un congedo anticipatamente dato, secondo la consuetudine del luogo.

Tuttociò che abbiam detto, e colle medesime distinzioni, si applica similmente ai casi in cui sia divenuto demente il conduttore, o sia morto lasciando eredi minori.

172. Nel caso di scioglimento del contratto per colpa dell' inquilino, questi è obbligato a pagar la pigione pel tempo che necessariamente dee scorrere sino alla nuova locazione, ed a risarcire i danni ed interessi che fossero risultati dall' abuso della cosa locata; art. 1760 c. c. = *1606 ll. cc.*

E questo tempo necessario per la nuova locazione varia in ragione della specie di edifizio locato e della consuetudine de'luoghi. Per esempio, in Parigi presentemente è di sei settimane per un appartamento non eccedente 400 franchi, tre mesi per gli appartamenti di oltre questa somma, e sei mesi per le case, appartamenti interi e botteghe.

Se dunque il conduttore di un appartamento di oltre 400 franchi fosse espulso nel corso di un termine, per abuso di godimento o per deteriorazioni, *puta* il primo marzo, non dovrebbe soltanto la pigione per tutto il termine corrente, che comprende il mese di marzo; ma la dovrebbe altresì pel trimestre di aprile a luglio; giacchè il locatore non potrebbe trovare nel corso di marzo un inquilino per occupare la casa in aprile, almeno ordinariamente.

173. Il locatore non può sciogliere il contratto ancorchè dichiari di voler abitare egli stesso la cosa locata, quando non vi sia patto in contrario; art. 1761 c. c. = *1607 ll. cc.*

Mentrechè, secondo la legge *Æde*, 3, Cod. *de locato conducto*, seguita nell' antica nostra giurisprudenza, il proprietario di una casa che l' aveva locata, poteva espellere l' inquilino prima di trascorrere il tempo convenuto, nel caso in cui provava che per effetto di qualche circostanza, gli era divenuta necessaria pel proprio uso, oppure allorchè voleva farvi grandi riparazioni o importanti cangiamenti, ed in fine nel caso in cui l' inquilino abusava della cosa: *Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non opportet: NISI PROPRIIS USIBUS DOMINUS EAM NECESSARIAM ESSE PROBAVERIT, AUT CORRIGERE DOMUM MALUERIT, AUT TU MALE IN RE LOCATA VERSATA ES.*

Questa derogazione ai principî che regolano i contratti nei due primi casi, era fondata sopra una pretesa causa di utilità generale. Il Codice saggiamente vi derogò.

L' assertiva di essersi fatta una convenzione contraria, o al tempo del contratto o dopo, neanche potrebbe giustificarsi colla pruova testimoniale: vi si opporrebbe l' art. 1341 c. c. = *1295 ll. cc.*

Diverso sarebbe se vi fosse un principio di pruova per iscritto, per esempio una lettera dell' inquilino; art. 1347 c. c. = *1301 ll. cc.* confrontato coll' art. 1341.

Potrebbe anche deferirsi il giuramento all' inquilino, ed il locatore potrebbe farlo interrogare su' fatti della convenzione.

174. Se si è pattuito nel contratto di locazione, che sia lecito al locatore di recarsi ad abitare la casa, è tenuto a dare anticipatamente il congedo all' inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo; art. 1762 c. c. = *1608 ll. cc.*

175. L' inquilino da sua parte non può abbandonare la casa prima di decorrere il tempo convenuto, senza il consenso del locatore; se lo faccia, non deve meno la pigione, anche quando allegasse giusti motivi per trasferire in altre città il suo domicilio, o che avesse dal governo ottenuto un impiego che l' obbliga a risedere altrove; salvo a lui il dritto di subaffittarla, se tale facoltà ancora non gli sia stata vietata.

Tuttavia crediamo che anche nel caso in cui esistesse un questo divieto, se l' inquilino fosse chiamato al servizio militare, il locatore non dovrebbe domandare la esecuzione della clausola, o dovrebbe consentire allo scioglimento del contratto; giacchè vi sarebbe la forza irresistibile.

SEZIONE V.

Delle regole particolari per le locazioni de' fondi rustici.

SOMMARIO.

176. *Il colono parziale non può sostituirsi un' altra persona nella coltura, senza il consenso del locatore.*

177. *Il locatore ha il privilegio dell' art. 2102 c. c. per la somma che il colono parziale deve pagargli annualmente per estaglio e pesi di coltura.*

178. *L'affitto a coltura, sebbene contenente un contratto di società, non finisce colla morte del colono, eccetto clausola in contrario.*

179. *Il colono deve garantire la estensione enunciata nel contratto: regole da eseguirsi per la diminuzione o aumento dell'estaglio, in ragione della minore o maggiore estensione.*

180. *Quale sia la durata dell'azione per questa causa.*

181. *L'azione è di competenza del giudice di pace, allorchè il dritto non viene impugnato, o anche se lo sia, allorchè la dimanda non ecceda 100 fr.*

182. *Obbligazioni generali del conduttore di un fondo rustico, secondo l'art. 1766 c. c.*

183. *Interpetrazione di questo articolo.*

184. *Dell'effetto delle clausole penali inserite nel contratto contra il conduttore.*

185. *Effetto della clausola colla quale il locatore si riserva la facoltà di espellere il colono anche fuori il caso di vendita del fondo.*

186. *Spiegazione della legge 51, ff.* locati, *che dovrebbe seguirsi ancora nel nostro Dritto.*

187. *Effetto della clausola che il locatore riceverà in ciascun anno una certa quantità di grano del fondo, al tale prezzo, in deduzione dell'estaglio.*

188. *Il colono è tenuto a riporre la ricolta nei luoghi a tal uso destinati, a norma del contratto.*

189. *Deve avvertire il locatore delle usurpazioni commesse sui fondi.*

190. *Egli ha dritto ad una indennità se la metà almeno di un ricolto perisca per caso fortuito.*

191. *Applicazione della regola al caso in cui l'affitto sia soltanto di un anno.*

192. *Se devesi aver riguardo al maggiore o minor valore delle derrate; opinioni degli autori e discussione.*

193. *Perchè abbia dritto ad una diminuzione dell'estaglio, non è necessario che il caso fortuito che lo privò almeno di metà di un ricolto sia un caso fortuito straordinario: opinione di Pothier non ammessa dal Codice.*

194. *Altra opinione di Delvincourt, confutata.*

195. *Quali sieno i casi fortuiti ordinari?*

196. *Come si proceda allorchè l'affitto comprenda molte specie di fondi per un solo e medesimo estaglio.*

197. *Se diversi fondi siano affittati per estagli distinti e separati, si procede riguardo a ciascuno di essi senza relazione agli altri.*

198. *Il dritto ad un rilascio può aversi anche nel caso in cui lo estaglio consista in una certa quantità di frutti del fondo locato.*

199. *Si prende per base un ricolto ordinario del fondo, e se ne toglie la porzione del colono parziale, se avvene, e le sementi.*

200. *Testo dell'art. 1769 sul caso in cui l'affitto sia fatto per molti anni.*

201. *Applicazione di questo articolo.*

202. *Se per sapere se il colono sia stato oppur no fatto indenne dalle altre annate, debbasi mai prendere in considerazione il prezzo delle derrate in quegli anni?*

203. *Il colono deve aver cura di far comprovare la perdita.*

204. *Quale sia l'effetto del rilascio che il proprietario ha fatto amichevolmente al colono per privazione di ricolto, quando in appresso quest'ultimo ne faccia degli urbertosi.*

205. *Appena i frutti sono raccolti stanno a rischio del colono.*

206. *Quando il conduttore sia un colono parziale, la perdita avvenuta sui frutti, raccolti oppur no, vien sopportata in comune.*

207. *Secus quando la perdita sia avvenuta dopo la divisione, sebbene i frutti fossero ancora nei magazzini al tempo della perdita.*

208. *Se l'art. 1771 c. c. nella sua prima disposizione s'intenda forse tanto dal fittaiuolo propriamente detto, che del colono parziale?*

209. *Il fittaiuolo non può pretendere alcuna indennità quando la cagione de' danni ed interessi esisteva ed era conosciuta al tempo in cui si fece l'affitto.*

210. *Deve puranche il giudice di pace conoscere della dimanda di un rilascio per la perdita di un ricolto, purchè il dritto non venga controverso quando la dimanda ecceda 100 franchi.*

211. *Il fittaiuolo può assumere i casi fortuiti, ma è necessario; perchè ne venga liberato, che la clausola sia espressa; e ciò non s'intende che de' casi fortuiti ordinarî, ammenochè la clausola non parlasse anche de' casi straordinari, ovvero de' casi fortuiti previsti o imprevisti.*

212. *Sunto della teorica sui casi fortuiti.*

213. *Se la clausola colla quale il fittaiuolo assume i casi fortuiti si estenda per la ragione stessa alla perdita degli edifizî cagionata dal fulmine o da altro accidente di forza irresistibile?*

214. *L'affitto di un fondo rustico fatto senza durata stabilita*

Digitized by Google

dalle parti, si reputa fatto pel tempo necessario al colono per raccogliere tutti i frutti del fondo locato.

215. *E finisce* ipso jure *spirato questo tempo, senza che occorra intimare alcun congedo.*

216. *Quale sia la durata della tacita riconduzione in questi affitti.*

217. *A che sia obbligato il fittaiuolo che esce verso il fittaiuolo che entra, e questo riguardo a quello.*

218. *Disposizione circa alla paglia ed al letame esistenti al tempo che esce il fittaiuolo.*

219. *Delle costruzioni fatte dal fittaiuolo, il quale non erasi obbligato col contratto a farle.*

220. *Delle piantagioni da lui fatte nel medesimo caso.*

221. *Finalmente delle riparazioni necessarie cui non era tenuto, e da lui fatte.*

176. Colui che coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore, non può nè sublocare nè cedere il fondo locato, se non gliene è stata espressamente accordata la facoltà nel contratto di affitto (art. 1763 c. c. = *1609 ll. cc.*), o posteriormente.

In caso di contravvenzione, il proprietario ha dritto di rientrare in godimento della cosa locata; ed il fittaiuolo è condannato a' danni ed interessi risultanti dall'inadempimento del contratto; art. 1764 c. c. = *1610 ll. cc.*

Questi articoli, la cui giustizia è evidente, poichè il colono parziale è un socio la cui industria venne presa in considerazione dal locatore, si trovano posti nel Codice sotto la rubrica *delle regole particolari per le locazioni de' fondi rustici;* e nulladimeno le locazioni fatte col patto di dividere i frutti non è che impropriamente una locazione di

fondi rustici: è una locazione a coltura; è anche una società, come dicono le leggi romane.

177. Il colono parziale non paga un estaglio in danaro, menochè ordinariamente una somma per la sua abitazione negli edifizî del podere, o per la sua parte nelle imposizioni, ciocchè chiamasi *pesi di coltura*; ed è egli tenuto a pagare questa somma senza diminuzione, ancorchè il ricolto fosse interamente perito per caso fortuito; imperciocchè, come si è detto, egli la promette per la sua abitazione e per la sua parte delle imposizioni. La perdita del ricolto vien sopportata da lui e dal locatore, come una perdita avvenuta in una società ordinaria vien sofferta dai diversi socî.

Il locatore però ha per la somma promessa dal colono il privilegio dell'art. 2102—1 c. c. = *1971 ll. cc.*, e sulle cose ivi enunciate; e lo ha eziandio per le anticipazioni da lui fatte al colono, in virtù di una clausola del contratto, giacchè allora è un debito che riguarda l'esecuzione del contratto; ma non gli compete per le anticipazioni da lui fatte in danaro o in derrate, durante l'affitto, senza esservisi soggettato, attesochè non forman esse che un credito ordinario.

178. È assai usuale in questi affitti lo stipulare che il contratto sarà sciolto colla morte del colono parziale, oppure con questa condizione, *se non lasci una vedova o figli in istato di continuare la coltura.* Se esista questa convenzione, i rappresentanti del colono parziale terminano l'anno in cui è avvenuta

la di lui morte; e se vi sieno lavori fatti per l'anno seguente, il proprietario lor ne paga il valore.

Se non esista la prima di queste clausole, il locatore non può impedire ai rappresentanti del colono di continuare la coltura pel tempo convenuto, se adempiano altronde le condizioni del contratto.

E nondimeno se sien minori, ottengono essi stessi facilmente, *humanitatis causa*, lo scioglimento del contratto, senza che sieno per ciò tenuti a far indenne il locatore de' danni ed interessi.

179. Essendo obbligazione del locatore di procurare al conduttore il godimento di tutta la cosa locata, ma niente di più, da ciò segue che se in un affitto di fondi rustici si desse ai fondi una maggiore o minore estensione di quella che hanno realmente, si dà luogo ad aumento o a diminuzione dell' estaglio.

Nulladimeno siccome non sarebbe stato ragionevole di essere più rigoroso in questa materia che in materia di vendita, non si dà luogo a questo aumento o a questa diminuzione di mercede se non ne' casi e secondo le regole spiegate nel titolo *della Vendita* (art. 1765 c. c. = *1611 ll. cc.*); cioè negli art. 1617 a 1623 c. c. = *1463 o 1469 ll. cc.*

Or generalmente questi articoli richiedono che l'eccedente della estensione o la minor quantità sia almeno di un ventesimo, perchè si potesse agire per l'aumento o la diminuzione del prezzo.

Tuttavolta, come lo spiegammo sul caso di ven-

dita nel tomo precedente, se i fondi locati fossero a ragione di tanto la misura, perchè si desse luogo allo aumento o alla diminuzione del prezzo, non sarebbe necessario che la maggiore estensione o la minor quantità fosse almeno di un ventesimo: tuttociò che si trovasse di più della estensione dichiarata avrebbe il suo prezzo come il rimanente, e non si dovrebbe pagare che la estensione reale: diversamente il colono godrebbe dell' eccedente *sine causa,* o pagherebbe oltre a quel di cui gode, ciocchè non sarebbe giusto.

E se vi sia maggiore estensione in uno de' fondi, e minore nell' altro, si prende in considerazione il valore de'loro prodotti rispettivi; e si fa compensazione sino alla debita concorrenza, e l'azione o di aumento o di diminuzione di mercede ha luogo sol quando vi fosse eccedenza o diminuzione di godimento almeno di un ventesimo; eccetto ancora se i fondi fossero affittati a ragione di tanto la misura, nel qual caso tuttociò che vi fosse di più o di meno dovrebbe pagarsi, o togliersi dal prezzo enunciato nel contratto.

180. Sembrerebbe eziandio, osservandosi le regole della vendita, che l'azione o di aumento o di diminuzione di mercede, dovrebbe sperimentarsi nell'anno dal dì del contratto, sotto pena di non essere più ammessa. Non oseremmo però sostenere così, attesochè riguardo soltanto all' aumento o alla diminuzione della mercede, e non alla durata dell' azione medesima, l'art. 1765 c. c. = *1611 ll. cc.*

dice che seguonsi le regole della vendita: sotto tal rapporto si rimane dunque nelle regole del diritto comune, e per conseguenza l'azione dura 30 anni.

181. Essa è di competenza del giudice di pace: ciò è positivamente stabilito dalla legge del 24 agosto 1790 (e dall'art. 3 n.° 4 c. pr. = *106 ll. pr. civ.*), circa a quella del conduttore allorchè il dritto non sia impugnato, o se lo sia, allorchè la dimanda non ecceda 100 franchi; e la ragione è la stessa circa a quella del locatore nel medesimo caso.

182. Il fittaiuolo di un fondo rustico, oltre alla sua obbligazione di pagare l'estaglio nelle epoche convenute, deve fornirlo del bestiame e degl' istrumenti necessarî per coltivarlo, non abbandonarne la coltivazione, coltivare da buon padre di famiglia, non impiegare la cosa locata ad altro uso diverso da quello cui è destinata, e generalmente eseguire tutte le clausole del contratto; altrimenti il locatore può, secondo le circostanze, farne pronunziare lo scioglimento; ed in caso di scioglimento avvenuto per fatto del colono, questi è tenuto ai danni ed interessi verso il locatore; art. 1766 c. c. = *1612 ll. cc.*

183. Perchè lo scioglimento possa giustamente pronunziarsi, convien tuttavia che l'inadempimento della tale o tal altra clausola del contratto abbia effettivamente cagionato qualche danno al locatore: ciò appunto vien supposto dallo stesso articolo, dicendo, « *e ne risulti danno al locatore*, questi « può, secondo le circostanze, far disciogliere il

« contratto ». Se dunque non avvi danno, il contratto non si discioglie, e neppure possonsi domandare semplicemente danni ed interessi.

Non si potrebbe per conseguenza pronunziare lo scioglimento del contratto, nè condannare ai danni ed interessi, per ragione de' cangiamenti che il colono facesse nella coltivazione de' fondi, i quali non nuocessero per nulla al locatore, per esempio dissodando vecchi prati per rinnovarne l' alternativa coltivazione e far loro produrre grano per qualche anno; soltanto al termine dell' affitto dovrebbe restituirli così divisi in porzioni coltivabili alternativamente come lo erano al tempo del dissodamento, sotto pena di danni ed interessi. In somma i tribunali hanno a tal riguardo un potere discrezionale, e non debbono pronunziare lo scioglimento se non quando vi fossero giusti motivi: or non vi sono questi motivi allorchè i cangiamenti fatti dal conduttore nel modo di coltura non hanno apportato alcun danno al locatore, o che il danno sia di lievissima importanza, salvo in questo ultimo caso di condannare il conduttore ai danni ed interessi per ripararlo.

184. Se nel contratto siasi posta una clausola penale pel caso in cui si disciogliesse per fatto del conduttore, si segue la convenzione: il giudice pronunziando lo scioglimento, non potrebbe accordare una somma maggiore o minore (art. 1152 c. c. = *1106 ll. cc.*), senza pregiudizio tuttavia dei danni ed interessi per le distruzioni e notabili de-

teriorazioni che il conduttore avesse commesso, e la cui riparazione fosse dovuta in virtù del dritto comune.

Una tale clausola del resto non indurrebbe implicitamente la facoltà pel colono di abbandonare la coltivazione mediante la penale convenuta: la clausola penale non lede in alcun modo l'obbligazione principale; il creditore può trascurare la prima, e dimandare l'esecuzione della seconda; art. 1228 c. c. = *1181 ll. cc.* In conseguenza, il locatore potrebbe domandare il pagamento degli estagli per tutto l'affitto, e nelle epoche convenute, quando anche il fittaiuolo avesse creduto dover abbandonare la coltivazione; e potrebbe altresì, per la stessa ragione, ottenere il risarcimento de' danni ed interessi pel pregiudizio cagionato dall' abbandono della coltivazione, o per la cattiva esecuzione dell'affitto sotto altri rapporti. Perchè la clausola accordasse al fittaiuolo la facoltà di sciogliere egli stesso a suo piacimento il contratto mediante la penale, sarebbe necessario che fosse conceputa in termini che indicassero chiaramente di essere stata essa stipulata anche nel suo interesse. Come se per esempio fosse detto, che *in caso di scioglimento per colpa del fittaiuolo, o per sua volontà, pagherà la tale somma a titolo di penale;* in tal caso potrebbe sciogliere il contratto mediante la penale; ed il locatore potrebbe altresì domandare lo scioglimento se il fittaiuolo vi desse luogo per sua colpa; ed avrebbe anche dritto alla penale se il con-

duttore lasciasse dal giudice pronunziare lo scioglimento, in vece di dichiarare che lo voglia egli stesso.

185. Il locatore può eziandio riservarsi la facoltà di espellere il colono quando gli piacerà, anche fuori il caso di vendita del fondo; e se abbia promesso una somma o una penale avvenendo il caso, la deve per intero (1), qualunque sia l'epoca in cui egli si vale della facoltà riservata, eccetto clausola in contrario, e salvo il dritto di compensare la penale, in tutto o in parte, con quel che il fittaiuolo potrebbe dovergli dal suo canto per fitti maturati, per danni ed interessi, o per altra causa.

Ma non dovrebbe la penale se espellesse il fittaiuolo in virtù del dritto comune, per esempio, perchè costui avesse commesso sul fondo importanti deteriorazioni, o non avesse adempito alle clausole del contratto, specialmente perchè per più anni non avesse pagato il fitto. Era questo il parere del giureconsulto Paolo espresso nella l. 54, § 1, ff. *locati*, ove egli suppone che il locatore erasi obbligato di pagare 10 scudi a titolo di penale se espelleva il colono prima di decorrere il tempo stabilito nel contratto, ed il colono la medesima penale, se usciva dal fondo prima del detto tempo. E siccome quest'ultimo per due anni continui non aveva pagato il fitto, e per tal cagione era stato espulso dal locatore, il giureconsulto interrogato sulla quistione

(1) L. 15, Cod. *de locato conducto.*

se il locatore debba la penale, risponde che non la deve.

186. Se fosse stato convenuto che qualora il fittaiuolo non coltivasse come deve farlo, o non adempisse sotto qualche altro rapporto le clausole del contratto, potrebbe il locatore locar di nuovo il fondo ad un'altra persona, e l'abbia effettivamente rilocato, ed a minor prezzo che al primo colono, la l. 51 del medesimo titolo dice che deve questi pagare la differenza; che se al contrario il nuovo affitto fosse stato fatto ad un prezzo più vantaggioso, e non si fosse detto nel primo contratto di locazione che l'eccedente dell'estaglio, se ve ne fosse nel nuovo affitto, andrebbe a vantaggio del colono, devesi esaminare ciocchè le parti intesero colla clausola, per conoscere a vantaggio di chi debba andare siffatto eccedente; che nel loro silenzio a tal riguardo, non appartiene al colono, attesochè sembra che non siasi inserita la clausola se non nell'interesse del locatore, come facoltato a sciogliere il contratto, e non come un mandato che il colono avesse dato al locatore per fare un nuovo affitto a vantaggio di esso colono. Siffatte risoluzioni a noi sembrano giustissime, e dovrebbero anche essere seguite nel nostro Dritto, se si presentasse il caso.

187. Quando siasi convenuto che il locatore riceverebbe in ciascun anno una certa quantità di grano o di vino del fondo pel tale prezzo, e deducendola dall'estaglio, importa di ben vedere se

sia una semplice facoltà riservata dal locatore o dal conduttore, di ricevere o dare questo grano o questo vino, ovvero se vi sia obbligo per parte sua di prenderlo o di darlo; giacchè le derrate possono valere più o meno, secondo i tempi. Allorchè sia essa una semplice facoltà riservata dal locatore o dal conduttore, colui che se l'ha riservata può non valersene, e domandare o pagare tutto l'estaglio in danaro contante; e può variare in ciascun anno, perchè vi sono tanti estagli quanti sono gli anni di godimento. Nel caso in cui sia un obbligo pel locatore di ricevere il grano o il vino, oppure del conduttore di darlo, esso deve eseguirsi. Le parole dell'atto determineranno ordinariamente la natura della clausola che le parti intesero fare; ma nel dubbio, si dovrà scorgervi una obbligazione positiva e reciproca, perchè è della natura di questo contratto il produrne delle somiglianti (1).

188. Per assicurare l'effetto del privilegio del locatore sopra i frutti dell'anno (art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*), il colono è tenuto a riporre la ricolta nei luoghi a tal uso destinati, a norma del contratto (art. 1767 c. c. = *1613 ll. cc.*); imperocchè se andasse a riporla in un luogo appartenente ad un altro proprietario, costui avrebbe egli stesso il privilegio sopra questi frutti pel suo fitto, e sarebbe preferito al locatore.

Ciò si applica puranche al colono parziale.

---

(1) *V.* a tal riguardo la l. 19, § 3, ff. *locati.*

189. Siccome la cosa locata viene affidata alle cure del fittaiuolo o del colono parziale, la legge richiede che il conduttore di un fondo rustico sia tenuto, sotto pena di danni ed interessi, di avvertire il proprietario delle usurpazioni che si commettessero sui fondi.

Questo avviso deve esser dato nel termine stesso stabilito per le citazioni a comparire in giudizio, secondo la distanza de' luoghi; art. 1768 c. c. = *1614 ll. cc.* Fu prescritto un termine brevissimo, affinchè la lontananza del locatore o qualche altra circostanza non gli facesse perdere l' annuale possesso, la quale perdita potrebbe produrre quella della proprietà medesima, qualora avesse perduto i suoi titoli, o non ne avesse. Altronde val meglio per lui possedere che essere obbligato di agire di poi in petitorio, dopo aver perduto il possesso annuale.

L'avviso ordinariamente vien dato in forma di citazione; ma allorchè il locatore dimora sopra luogo, il fittaiuolo avverte il proprietario a voce, o con lettera: per lui però è più prudente di esigerne una dichiarazione a fin di porre al sicuro la sua risponsabilità.

Del resto se il ritardo in dare l'avviso non ha nel fatto cagionato alcun danno al locatore, il conduttore non potrebbe essere condannato per ciò ai danni ed interessi.

190. Per la natura del contratto di locazione delle cose, il locatore deve procurare al condutto-

re un continuo godimento della cosa locata, per avere l'estaglio; giacchè per questo godimento si è il conduttore obbligato di pagare i fitti; donde segue che quando esso siasi renduto vano per casi fortuiti o per forza irresistibile, per uno o più anni, senza che il fittaiuolo sia stato fatto indenne per la soprabbondanza degli anni precedenti, e senza che nettampoco lo sia con quella degli anni seguenti, sembrò giusto di esonerarlo dagli estagli pel tempo durante il quale fu privato dei frutti, ammenochè non abbia sopra di lui assunto i casi fortuiti. E se le ricolte sulle quali doveva ragionevolmente calcolare furono per le medesime cagioni considerevolmente diminuite, il fitto dev'essere diminuito nella medesima proporzione. È questa la regola generale che si ebbe presente.

Ma siccome il fittaiuolo può fare abbondantissime ricolte, per le quali non sarebbe tenuto ad alcun aumento di prezzo (1), non sembrò ragionevole di accordargli un rilascio per qualsivoglia privazione di godimento per questa cagione: ciò altronde avrebbe dato campo ad infiniti dubbî, ed affievolito l'interesse che ha il colono di coltivare perfettamente il fondo. Si prese per base la privazione di metà almeno di un ricolto, avvenuta nello stesso anno; e questa lesione di metà giustifica la sua domanda. Qualunque perdita inferiore a tal

---

(1) *Immodicum lucrum colono non offertur,* dicono le leggi romane; l. 25, § 6, ff. *locati.*

quantità è a suo carico. In questi limiti il contratto è interamente aleatorio.

Del resto le parti possono convenire diversamente; il colono può assumere sopra di sè i casi fortuiti, come fra poco il diremo; ed allorchè la perdita accada sopra i frutti di già raccolti, non ha egli dritto ad alcun rilascio (art. 1771 c. c.=*1617 ll. cc.*), perchè allora la perdita cade sopra una cosa che già gli appartiene in modo assoluto, e *res perit domino.*

Non bisogna per altro confondere questa privazione di godimento con quella che risultasse dalla evizione di una parte qualunque del fondo: comunque lieve fosse tale evizione, il colono avrebbe dritto ad una indennità, ancorchè il fondo non gli fosse stato locato a tanto la misura, ma per un solo e medesimo prezzo; giacchè il locatore deve farlo godere di tuttociò che fu compreso nel contratto.

191. Vediamo le regole stabilite dal Codice riguardo alle indennità o rilasci che posson esser dovuti al fittaiuolo: egli con ragione distingue tra il caso in cui l'affitto sia soltanto di un anno, ed il caso in cui siasi fatto per un tempo più lungo.

Se l'affitto non oltrepassi un anno, dice l'art. 1770 c. c. = *1616 ll. cc.*, e sia occorsa la perdita o della totalità, o almeno della metà de' frutti, il fittaiuolo sarà liberato di una parte proporzionata del fitto (1).

---

(1) Quindi non gli viene accordata la riduzione soltanto per cioc-

Non può pretendere alcuna riduzione, se la perdita è minore della metà.

Neppure può domandarne, qualunque sia la perdita, quando la causa del danno era esistente e nota nel tempo in cui fu stipulato l'affitto (art. 1771 c. c. = *1617 ll. cc.*); imperocchè devesi credere che il fitto fu corrispondentemente stabilito.

192. La viltà del prezzo delle derrate nettampoco sarebbe di alcuna considerazione per far ottenere una riduzione al fittaiuolo, ancorchè la ricolta fosse mediocrissima; giacchè il valore delle derrate è una cosa estrinseca, e variabile in ragione delle circostanze. Il Codice si è attenuto, e con ragione, alla *quantità* de' frutti, e non al loro valore. Vien ciò dimostrato dal testo medesimo dell'art. 1769 c. c. = *1615 ll. cc.*

Se, come lo abbiam detto, la perdita de' frutti medesimi, allorchè sia avvenuta dopo raccolti dal suolo, vien sopportata dal fittaiuolo, tanto più deve andare a suo danno il ribasso del prezzo di questi medesimi frutti.

Pothier sostiene così; ma riportando l' opinione di Brunemanno, *ad legem* 15, ff. *locati*, il quale dice che per aver dritto il fittaiuolo ad una riduzione, è necessario che concorrano le due seguenti circostanze: 1.° che ciocchè dopo l'accidente sia rimasto dai frutti pendenti sia meno della metà della

---

chè eccede la perdita della metà, ma per tutta la perdita: in modochè se sia de' tre quarti della ricolta, ha dritto ad una riduzione de' tre quarti dell' estaglio.

quantità che si suol raccogliere nelle annate ordinarie; e 2.° che il valore di ciocchè rimane sia minore della metà dell'estaglio (1); Pothier, diciamo, crede che lo scioglimento della quistione risoluta da Brunemanno sia lasciata alla facoltà del giudice: in guisa che risulterebbe dal parere di Pothier, che il giudice potrebbe aver riguardo al prezzo delle derrate in un caso e non nell'altro.

In quanto a noi crediamo che vigente il Codice non dovrebbe seguirsi nè l'opinione di Brunemanno, nè quella di Pothier. Se non devesi prendere in alcuna considerazione la viltà del prezzo delle derrate per accordare una riduzione al fittaiuolo, se unicamente bisogna attenersi a conoscere se siavi stata oppur no almeno *la metà di una ricolta ordinaria* (2), per la medesima ragione non devesi avere alcun riguardo al prezzo aumentato di queste medesime derrate per negare una riduzione al fittaiuolo il quale fu privato per caso fortuito della metà almeno di una ricolta: diversamente la legge avrebbe due pesi e due misure (3). Se il fittaiuo-

(1) Rousseau de Lacombe, v. *Locazione*, sez. 8 n.° 5, dice puranche al pari di Brunemanno, di esser necessario, perchè il fittaiuolo ottenga una diminuzione, che i frutti da lui raccolti non *valgano la metà del fitto*; e che per conoscerlo, è d'uopo unire tutte le annate, allorchè la locazione sia stata convenuta per più anni. Noi spiegheremo fra poco quest'ultimo punto.

(2) Diciamo di una ricolta *ordinaria*, ciocchè in caso di controversia verrebbe determinato con una relazione di periti; ed è una ricolta ordinaria del fondo locato, secondo la sua qualità.

(3) Tal'era il sentimento d'Immola, riferito da Brunemanno nel luogo citato; e ciò anche viene stabilito dal Dritto canonico.

Brunemanno presenta questo esempio: Il fondo Tusculano, il qua-

lo fu esposto al cattivo evento circa alla viltà del prezzo della derrata prodotta dal fondo locato, deve puranche profittare del buon evento circa all'aumento di tal prezzo, secondo quella regola di dritto e di ragione, *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda,* regola la cui applicazione vien soprattutto domandata nei contratti sinallagmatici.

---

le, dedotte tutte le spese di coltura e di sementi, produce quindici tomola di grano, il cui prezzo ordinario si suppone essere di 10 scudi al tomolo, fu affittato per 150 scudi. Un anno per cagione di qualche caso fortuito non produsse che sette tomola; ma andando in quell'anno molto caro il grano, potè vendersi a 25 scudi il tomolo. Secondo Immola, puossi sempre chiedere la riduzione proporzionata del fitto, attesochè il colono non ha avuto la metà di una ricolta ordinaria, quantunque avesse avuto o potuto avere in danaro più dell'estaglio.

Bartolo voleva al contrario che non si avesse riguardo se non al valore de'frutti: per conseguenza nella surriferita specie, se il fondo avesse dato dieci tomola, ma perchè v'era molto grano vecchio nel paese, o perchè n'era venuto dai paesi vicini, il ricolto fu ubertosissimo, non valesse il grano che 5 scudi, il colono che in tal modo non avrebbe che un ricolto del valore soltanto di 50 scudi (molto meno della metà dell'estaglio), avrebbe diritto ad una diminuzione di prezzo, quantunque nella specie avesse avuto oltre la metà de' frutti di un ricolto ordinario.

Brunemanno rigetta questa opinione del pari che la precedente: egli vuole che il colono per poter domandare una riduzione sia privato della metà di un ricolto ordinario, e che il valore di ciocchè gli rimane non ascenda alla metà dell'estaglio: per esempio, non accorda l'indennità se nella surriferita specie il fondo abbia prodotto sette tomola, che il fittaiuolo potè vendere a 12 scudi al tomolo, perchè allora, egli dice, questo fittaiuolo non è leso della metà.

Così puranche opinava Claperio, da lui citato; e ciò appunto noi non ammettiamo, almeno vigente il Codice civile, il quale ci sembra di prendere in considerazione soltanto la quantità de' frutti, e non il loro valore, ch' è una cosa intrinseca al contratto.

In una locazione di due anni, per esempio, potrebbe accadere che il colono non avesse pure nella seconda annata se non una scarsa ricolta, un poco più tuttavolta della metà di una ricolta ordinaria, ed il prezzo delle derrate fosse bassissimo: queste variazioni avvengono giornalmente; ed intanto non potendo in questo caso dimandare alcuna riduzione, il buon prezzo delle derrate ne lo avrebbe privato nella prima annata, e la sua viltà a nulla gli sarebbe servita nella seconda: ciocchè non ci sembra nè giusto nè conforme alle regole della materia. Il locatore erasi tacitamente obbligato a procurargli un godimento di frutti che fosse almeno della metà di un ricolto ordinario, sotto pena di una riduzione del fitto: or ciò non avviene nella specie, come si suppone.

Il prezzo delle derrate non vien sempre dalla cosa, ma spesso deriva dalle circostanze del tutto estranee; e come il locatore avrebbe potuto dire che non l'aveva preso in alcuna considerazione, se il fittaiuolo gli avesse domandato una riduzione per viltà di questo prezzo, ugualmente non deve avere alcun riguardo al suo aumento, nel caso in cui gli venga dimandata la riduzione per privazione di frutti, nella misura dalla legge determinata.

193. Nè sapremmo tampoco adottare un'altra opinione di Pothier, il quale dice (n.° 163) che, « per farsi una riduzione a vantaggio del fittaiuolo, « è necessario che l'accidente il quale ha prodotto « una perdita *considerevole* de' frutti sia un *acci-*

« *dente straordinario*, e non di quegli accidenti
« ordinarî e frequenti a cui un colono può andar
« soggetto; che, per esempio, il fittaiuolo di una
« vigna non deve domandare una riduzione del suo
« fitto per la perdita cagionata dalla *gelata*, dalla
« *brina* o dalla *grandine*, ammenochè non fosse
« una gelata o una grandine straordinaria che avesse
« cagionato *la perdita totale de' frutti.* »

La opinione di Pothier non potrebbe seguirsi vigente il Codice se non quando il fittaiuolo avesse sopra di sè assunto i casi fortuiti, ed in tale ipotesi la sua limitazione non potrebbe adottarsi: la perdita stessa dell'intera ricolta non accorderebbe il dritto al fittaiuolo di domandare una riduzione qualunque. Ma quando non abbia sopra di sè assunto il rischio de' casi fortuiti, e questo appunto suppone Pothier, la perdita della metà almeno del ricolto, per effetto della gelata, della grandine o della brina, l'autorizzerebbe a domandare una riduzione proporzionata. Ciò risulta evidentemente dal confronto degli art. 1769, 1772 e 1773 c. c. = *1615, 1618 e 1619 ll. cc.*

In fatti il primo di questi articoli accorda l'indennità per la perdita di metà almeno di una ricolta, allorchè in generale sia avvenuta per *casi fortuiti*; il secondo dice che il fittaiuolo può con una espressa convenzione sottoporsi ai casi fortuiti; ed il terzo dice che questa convenzione non s'intende fatta se non pe' casi fortuiti ordinarî, come la grandine, il fulmine, la gelata o la brina; dun-

que allorchè il fittaiuolo non si è sottoposto ai casi fortuiti, non ha perduto dritto a domandare una riduzione per essere stato privato di metà almeno del ricolto cagionato da casi fortuiti ordinarî, come la grandine, la gelata o la brina: ciò ci sembra del tutto evidente sotto l' impero del Codice.

194. Non devesi ammettere per la medesima ragione il parere di Delvincourt, il quale dice che il fittaiuolo di terre vicine ad un fiume soggetto a straripare, non deve ottenere alcuna indennità per la perdita, anche intera, del ricolto, attesochè conoscendo il pericolo cui il fondo era esposto, vien riputato di aver convenuto un prezzo analogo.

Nella sua seconda parte l'art. 1773 c. c. = *1619 ll. cc.* parla de' casi fortuiti straordinarî, e dice che la convenzione colla quale il fittaiuolo si è sottoposto ai casi fortuiti, « non s'intende fatta pei « casi fortuiti straordinarî, come le devastazioni « della guerra, o una *inondazione, che non so-* « *gliono d'ordinario affliggere il paese;* eccetto se « il fittaiuolo siasi soggettato a tutti i casi fortuiti « preveduti o non preveduti. » Dunque allorchè neppure abbia semplicemente assunto i casi fortuiti ordinarî, non è tenuto di questi medesimi casi fortuiti: or l'inondazione cui il paese ordinariamente va soggetto, è un caso fortuito ordinario, una forza irresistibile che il fittaiuolo non potette impedire, come la grandine, la gelata o la brina. Se il locatore avesse inteso di sottoporvelo, avrebbe dovuto formarne una clausola del contratto: il suo si-

lenzio a tal riguardo è una pruova del contrario.

Certamente il fittajuolo nel convenire il fitto dovette avere in considerazione il pericolo cui erano esposti i frutti, perchè sapeva che non potrebbe domandare alcuna indennità per privazione di meno della metà del ricolto, e che le inondazioni del fiume potrebbero togliergliene una parte qualunque; ma non si reputa per ciò di aver rinunciato al beneficio del dritto comune pel caso in cui perdesse per tal ragione la metà almeno del ricolto, del pari che non si reputa di aver rinunziato pel caso in cui questa perdita avvenisse per la grandine, per la gelata, o per qualunque altra forza irresistibile. A fin di essere i casi fortuiti a carico del colono, l' art. 1772 c. c. = *1618 ll. cc.* richiede che egli siasi ad essi sottoposto con una *espressa convenzione* del suo contratto.

195. I casi fortuiti ordinarî sono infiniti: il Codice non presenta a tale oggetto che taluni esempî, *come*, esso dice, la grandine, il fulmine, la gelata o la brina. Ma altre cause ancora possono privare il fittaiuolo de' frutti ch' egli doveva sperare, senza parlare de' casi fortuiti straordinarî, come le devastazioni della guerra, le inondazioni, le quali non sogliono di ordinario affliggere il paese, i terremuoti, o totali sprofondamenti, ec.

In fatti la soverchia abbondanza della pioggia potette impedire di lavorare la terra, e seminarla; il grano potè perire nel verno per effetto della eccessiva umidità, essere distrutto dagl' insetti; i venti

troppo impetuosi potettero rovesciarlo prima della fioritura, ciocchè privò le spighe del loro grano, ec. (1).

Ma qualunque sia la causa della sterilità, se non provvenga per colpa del fittaiuolo, questi ha dritto ad una riduzione, se venga privato almeno della metà del ricolto, allorchè altronde non siasi sottoposto ai casi fortuiti. Le parole *ricolta che venga a perire* dell' art. 1769 c. c. = *1615 ll. cc.*, non debbono intendersi soltanto de' casi in cui i frutti fossero già maturi al tempo in cui perissero: ma s' intendono altresì de' casi in cui la forza irresistibile avvenisse anche prima che sbucciassero; per esempio, per effetto di una gelata d' inverno che avesse fatto perire le vigne, le olive, o per effetto di piogge talmente abbondanti, che non fosse stato possibile di seminare le terre a tempo loro. Voet *ad Pandectas*, tit. *locati*, n.° 24, adduce questi esempî, ed altri analoghi, de' casi fortuiti, e gli assimila con ragione alla grandine che distrugge una ricolta già avanzata. In effetti è lo stesso pel fittaiuolo; giacchè sì nell' uno che nell' altro caso è egli privato di godimento. Ma se non abbia nulla o quasi nulla raccolto per effetto di una cattiva coltura, se abbia trascurato di porre il le-

(1) Le leggi romane fanno menzione di ricolte devastate da stuoli di gazze, di storni, ec.; ma nel nostro Dritto il fittaiuolo non potrebbe dimandare alcuna indennità per una perdita avvenuta per una simil causa, giacchè egli può prevenirla stando in guardia dei suoi frutti. *V.* la l. 15, ff. *locati.*

tame necessario, se abbia in una locazione di molti anni seminato terre troppo defaticate, se non abbia sarchiato il grano, che è stato soffocato dalle erbe nocive, se abbia seminato cattivo grano, ec. ec., non ha dritto ad alcun rilascio.

196. Se la locazione abbraccia molte specie di fondi, affittati per un solo e medesimo estaglio, come un' intera masseria, che ordinariamente contiene terre, prati e vigne, e la ricolta del vino, per esempio, sia stata distrutta da una grandine la quale sia avvenuta dopo la mietitura, la perdita deve stimarsi avuto riguardo a tutti i prodotti del fondo; e se sia meno della metà, può farsi una riduzione proporzionata sul fitto. Nel caso contrario l' estaglio deve pagarsi per intero, anche quando il locatore avesse subaffittato la vigna, e fosse stato obbligato di rilasciare al proprio fittaiuolo tutto o parte del costui estaglio.

Ma siffatta estimazione può presentare nella pratica qualche dubbio, specialmente perchè, a creder nostro, non bisogna attenersi al valore che hanno i frutti conservati, per valutare la perdita, ma soltanto alla quantità de' frutti perduti. Dovrebbesi fare una stima per mezzo di periti, se le parti non si accordassero a farla esse medesime; e se fosse determinato che la vigna dovette entrare per la metà almeno nell' estaglio, secondo la loro probabile intenzione, e che essa non avesse dato alcun prodotto, o ben poco, mentrechè le terre ed i prati non han dato che un' ordinaria ricolta, si potreb-

be domandare una proporzionata riduzione dell' estaglio, poichè il colono, come vien supposto, non avrebbe avuto più della metà di un ricolto ordinario di tutti i frutti cumulati. Che se gli altri fondi avessero dato più di un ricolto ordinario, e che riunito a ciocchè ha prodotto la vigna, i loro frutti ascendessero ad oltre la metà di un ricolto ordinario, la dimanda per indennità sarebbe rigettata.

197. Se diversi fondi sieno affittati dalla medesima persona ad una stessa persona, per prezzi distinti e separati, si procede per ciascun fondo come se non ve ne fosse che un solo, poichè avvi tanti affitti quanti sono i fondi; e ciò posto, quando anche il fittaiuolo avesse fatto sopra un di essi un ricolto estremamente abbondante, non avrebbe men diritto, eccetto convenzione in contrario, ad una riduzione proporzionata, per essere stato privato della metà almeno del ricolto di un altro fondo; giacchè tal caso non sarebbe simile a quello di un affitto di molti anni durante il quale il fittaiuolo abbia sofferto la perdita di una o più ricolte: allora si compensano le cattive ricolte colle buone; in vece che non si possono ragionevolmente compensare i vantaggi e le perdite di un contratto coi vantaggi e le perdite di un altro contratto.

E converrebbe dir lo stesso, eccetto anche convenzione in contrario, ancorchè i diversi fondi, locati per prezzi distinti e separati, si fossero dati in affitto con un solo e medesimo contratto: in effetti non vi sarebbero meno tanti contratti di affitto quanti sono gli estagli.

198. Il dritto ad una riduzione dell' estaglio, attesa la privazione per casi fortuiti della metà almeno della ricolta, compete tanto che l' estaglio consista in una certa quantità di frutti del fondo, come venti tomola di grano, sei botti di vino, quanto che consista in danaro contante; l. 8, Cod. *locato conducto.*

Ma il colono parziale, come socio, sopporta la sua parte nella perdita, qualunque essa sia, l. 25, § 9, ff. *locati;* e deve sempre pagare, come lo abbiam detto più sopra, la somma convenuta per *pesi di coltura,* fitto o imposizione. Ma ordinariamente per umanità il proprietario gli rilascia tutti o parte di questi pesi nelle annate in cui il ricolto sia interamente o quasi interamente perito.

199. Per conoscersi se debbasi fare un rilascio, è d'uopo, come già il dicemmo, prendere per base una ricolta ordinaria del fondo locato, e bisogna dedurre dai frutti raccolti la porzione del massaio o colono parziario, se ve ne sia. Convien similmente detrarre le sementi, poichè debbono essere di nuovo seminate (1), e se sieno state sommini-

(1) Le leggi romane dicevano che il fittaiuolo cui eransi somministrate le sementi dal locatore, doveva restituirle, quantunque non avesse raccolto cosa alcuna: soltanto in tal caso era egli liberato da qualunque obbligazione circa all'estaglio; l. 15, § 2, ff. *locati.*

Non cade dubbio che debb'essere lo stesso nel nostro Dritto, nel caso in cui il fittaiuolo si fosse soggettato ai casi fortuiti, poichè dovrebbe ancora l' estaglio; ma nel caso contrario la perdita di tutta la ricolta produrrebbe anche la perdita pel proprietario delle sementi da lui somministrate, poichè erano sua proprietà, un accessorio dell' immobile; art. 524 c. c. = *447 ll. cc.*

strate dal colono, non puossi dire di esser questo per lui un frutto, un prodotto reale.

Ciò per le locazioni di un anno.

200. L'art. 1769 c. c. = *1615 ll. cc.* così si esprime sopra quelli di più anni:

« Se l'affitto sia fatto per più anni, e durante « l'affitto una ricolta intera, o almeno la metà « venga a perire per casi fortuiti, il fittaiuolo può « domandare una riduzione della mercede, sempre « che non sia rinfrancato dalle precedenti ricolte.

« Se non è rinfrancato, l'unione della mercede « non può determinarsi se non in fine dell'affitto; « nel quale si fa una compensazione di tutte le an- « nate nelle quali i frutti si sono goduti.

« E frattanto può il giudice dispensare provvi- « sionalmente il fittaiuolo dal pagamento di una « parte del fitto in proporzione del danno sofferto. »

201. Quindi, ancorchè il fittaiuolo soffrisse nel corso del suo affitto la perdita del valore di un ricolto e più, non avrebbe egli dritto ad una indennità o riduzione dell'estaglio: è d'uopo a fin di avervi dritto, che egli soffra la perdita di una ricolta nello stesso anno, o almeno della metà di una ricolta, e per caso fortuito.

E perchè non fosse ammessa la sua dimanda di indennità per privazione di una ricolta, o di metà almeno di una ricolta, non sarebbe necessario che avesse avuto in più annate ciocchè gli sia mancato in un'altra; basta che l'eccedente delle ricolte ordinarie riunite l'abbia bastantemente fatto indenne.

Digitized by Google

Ma se fra le precedenti e le seguenti ricolte sianvene state talune cattive, sebbene al di sopra della metà di una ricolta ordinaria, vengono anche prese in considerazione onde stabilire l' equilibrio; giacchè l'articolo richiede che si faccia una compensazione di tutte le annate di godimento: or ciò non si farebbe se si togliessero le cattive annate, pel motivo che il fittaiuolo non poteva avanzare alcuna dimanda a loro riguardo, perchè le ricolte non furono inferiori alla metà delle ricolte ordinarie: egli le allega come si allegano contro di lui le buone annate. Fra poco vedremo come debbasi procedere per operare questa compensazione.

Di più, quando anche dall'equilibrio così stabilito risultasse che il fittaiuolo non fu privato della metà almeno di una ricolta, ma soltanto di un terzo o di un quarto, non sarebbe questa una ragione perchè non potesse pretendere alcuna riduzione: soltanto la riduzione dell' estaglio sarebbe in proporzione della parte della ricolta di cui in ultima analisi si trovasse essere stato privato. In effetti si è egli trovato nel caso preveduto dalla legge per ottenere un rilascio, poichè ha sofferto in un' annata la perdita di metà almeno di una ricolta, come si suppone, e non fu fatto indenne della quantità de' frutti per la cui perdita gli vien accordato tale rilascio.

Dicendo il secondo paragrafo dell' art. 1769 c. c. = *1615 ll. cc.*, « se non è rinfrancato (dalle « ricolte precedenti), l' unione della mercede non

« può determinarsi se non in fine dell' affitto; nel « qual tempo si fa una compensazione di tutte le « annate nelle quali i frutti si sono goduti, » non richiede una contraria risoluzione; giacchè ciò vuol dire semplicemente che i risarcimenti che ha avuto il fittaiuolo nelle altre annate debbono compensarsi colla perdita da essi provata, e ciò in fatti avviene nella nostra specie: ma non vuol ciò dire che non avrà dritto ad un rilascio se non quando dietro tale compensazione si troverà di aver egli sofferto la perdita della metà almeno di una ricolta sopra tutte le annate. Questa seconda parte dell'articolo è sotto tal rapporto indipendente dalla prima: quest' ultima richiede perchè si ottenga una riduzione della mercede, che la perdita sia almeno della metà di un ricolto in un' annata; ma quella si limita a stabilire una compensazione coi danni sofferti dal fittaiuolo nelle annate precedenti o nelle seguenti: or qualsivoglia compensazione non si fa che sino alla debita concorrenza.

Se diversamente avvenisse, ogni minimo eccedente di ricolta in una delle annate precedenti o seguenti alla cattiva potrebbe essere sufficiente a privare di qualsivoglia rilascio il fittaiuolo che avesse perduto in un' annata più della metà di un ricolto; e verisimilmente non fu tale l'idea degli estensori del Codice. Se la perdita del valore di un intero ricolto, ripartita per tutta la durata dell' affitto, non è stata per essi di alcuna considerazione, se non si sono attenuti che alla perdita della

metà almeno di un ricolto in un'annata, per la medesima ragione non dovettero volere, affinchè il fittaiuolo ottenesse una riduzione qualunque della mercede, che questa perdita fosse di tal quantità, calcolata sopra tutte le annate della locazione, dedotti i risarcimenti ottenuti dal fittaiuolo. Tuttociò che puossi dire al fittaiuolo il quale domanda un rilascio per privazione della metà almeno di una ricolta in un anno, è che deve imputare su questo rilascio tutti i risarcimenti da lui avuti prima o dopo: or ciò appunto offre egli di fare.

Simile compensazione del resto non potrà sempre farsi con molta facilità ed esattezza, perchè nè il conduttore nè il locatore avranno avuto probabilmente la precauzione di far comprovare la quantità de' frutti prodotti nelle annate precedenti a quelle in cui si fece la cattiva ricolta. Si potranno provare le seguenti, ma avverrà di rado che lo sieno state le precedenti. Comunque sia, il locatore, reo convenuto nella dimanda di riduzione della mercede, dovrà essere ammesso a provare con tutti i mezzi di dritto, anche per via di testimoni senza principio di pruova per iscritto, quali sieno state le ricolte che egli sosterrà di aver fatto indenne il fittaiuolo; giacchè è questo un semplice fatto, di cui neanche dipese da lui avere alcuna pruova per iscritto.

202. Nè ciò è tutto: che devesi mai prendere in considerazione per giudicare se il fittaiuolo sia stato oppur no fatto indenne dalle altre annate, in

tutto o in parte? Imperocchè ricolte, anche abbondanti, potettero non dare che una somma inferiore all'estaglio, per ragione della viltà del prezzo delle derrate, ed al contrario ricolte mediocri potettero procurare importanti utili al fittaiuolo.

Il Codice non si spiega positivamente su tal punto, limitandosi a dire che non può il fittaiuolo pretendere alcuna indennità se sia stato fatto indenne *dalle precedenti ricolte*; che se non lo sia stato, la riduzione della mercede non può determinarsi se non in fine dell'affitto, nel qual tempo si fa una *compensazione di tutte le annate nelle quali i frutti si sono goduti*.

Si è veduto più innanzi che fra i dottori, gli uni non si attengono in alcun modo al prezzo delle derrate, ma unicamente alla quantità de' frutti prodotti dal fondo; che altri al contrario non riguardano se non il valore de' frutti raccolti dal fittaiuolo; finalmente che una terza classe, quantunque non ammettesse che possa il fittaiuolo domandare un rilascio allorchè la perdita sia minore della metà del ricolto, comunque vile fosse il prezzo di quello ottenuto, vogliono nondimeno che si abbia riguardo al contrario al prezzo elevato delle derrate per non ammettere la sua dimanda d' indennità, in modo che se ciocchè ha avuto dai frutti valga almeno la metà del fitto, non ha dritto, a creder loro, ad alcuna riduzione della mercede.

Ecco come su tal punto si esprime Pothier: « Quando la straordinaria sterilità di un' annata

« deve reputarsi compensata colla fertilità delle al-
« tre annate della locazione? I dottori furono di
« diverso parere sopra tal quistione. Brunemanno,
« *ad L.* 15, ff. *locati*, dice che ve ne sieno state
« sino ad otto, le quali vengono riferite da Nico-
« la *de Claperiis*. Io credo che per conoscere se
« il fittaiuolo sia fatto indenne della perdita sofferta
« nell'anno della sterilità dalla fertilità delle al-
« tre annate della locazione, sia d'uopo perciò
« estimare a quanto potrebbe verisimilmente spe-
« rarsi che ascendesse il prodotto delle altre anna-
« te; computar di poi a che sia effettivamente asce-
« so. Se la somma il cui prodotto effettivo ecceda
« quello che potevasi sperare, sia uguale all'am-
« montare della perdita dal fittaiuolo sofferta nel-
« le annate di sterilità, egli vien fatto indenne
« dall'abbondanza delle altre annate. Per esempio,
« supponendo una locazione fatta per nove anni
« di una masseria il cui prodotto ordinario che il
« fittaiuolo al tempo dell'affitto poteva sperare era
« di 100 doppie, annata comune, se gli altri otto
« anni, che non dovevano verisimilmente produrre
« che 8,000 lire, ne abbiano prodotto 9,000, il fit-
« taiuolo ha un prodotto non isperato di 1,000 li-
« re, uguale alla perdita da lui sofferta nell'anno
« della sterilità, il quale utile per conseguenza lo
« farebbe indenne di questa perdita, e deve far-
« gli perdere il dritto a dimandare alcuna ridu-
« zione della mercede. »

Benissimo, se queste 9,000 lire sieno state il ri-

sultamento di un' abbondanza di frutti; ma *quid* se sieno stati l'effetto di un aumento nei prezzi ordinarî delle derrate prodotte dal fondo? Su di ciò non si spiega Pothier positivamente, e frattanto è questo realmente il punto della controversia.

Vero è che sembra che quest' autore abbia considerato il prezzo delle derrate, ma il prezzo al cominciar dell'affitto, poichè stabilisce la supposizione che la masseria doveva allora verisimilmente produrre 100 doppie all' anno: or non v'è cosa tanto variabile quanto il prezzo delle derrate, e non crediamo che si possano seguire queste numerose variazioni, perchè, come lo abbiam detto, è questa una cosa intrinseca al contratto; avvi piuttosto luogo ad attenersi alla quantità dei frutti ottenuti. Il valore de' frutti dovette aumentare o diminuire pel conduttore, poichè i frutti medesimi dopo raccolti erano a suo rischio. Il conduttore potè vendere a vil prezzo, per averle serbate molto tempo, derrate che avrebbe venduto vantaggiosamente se le avesse vendute all'istante; ed in senso inverso potè vendere molto vantaggiosamente tenendole per più tempo, quelle che non avrebbe venduto che a vil prezzo qualora se ne fosse disfatto nell' anno: or come mai provare i prezzi ai quali vendè, quando già si avrà tanta pena a stabilire la quantità dei frutti raccolti negli altri anni dell' affitto, specialmente per le annate anteriori a quella infertile? Si dirà forse che si prenderà il prezzo comune delle derrate di ciascun anno secondo le mercuriali delle

annate, o secondo una stima fatta da periti, in mancanza di mercuriali? Ma può darsi che non abbia venduto a tal prezzo, perchè avrà serbato le derrate in vece di venderle nell' anno; ed in tal caso sarebbe mai giusto che nella compensazione da farsi di tutte le annate di godimento venissero a lui computate per un prezzo maggiore di quello da lui effettivamente ritratto, quando tuttavia da un altro canto non si ha alcun riguardo, anche secondo Pothier, alla viltà del prezzo delle derrate per accordargli un rilascio, ancorchè il ricolto fosse stato mediocrissimo?

È vero che il Codice non risolve positivamente la quistione; ma non parlando però che de' frutti o ricolte, ed in nessun modo del loro valore, lascia ben comprendere che la indennità degli anni precedenti di cui parla sia una indennità in frutti, e che la compensazione alla fine dell'affitto di tutti gli anni di godimento, nel caso in cui il colono non ne fosse stato fatto indenne dalle annate precedenti, sia similmente una compensazione di ricolte o di frutti, e non di valore di queste medesime ricolte o frutti.

205. Il fittaiuolo che soffre la perdita di una ricolta o della metà almeno, deve far provare il danno in contraddizione col locatore o dopo di averlo debitamente citato; ed in generale deve farlo prima di raccogliere i frutti, a fin di prevenire che il locatore allegasse di essersene potuto distornare. Questa pruova, quando non procedesi amichevol-

mente, si fa con un processo verbale dal giudice di pace assistito dal suo cancelliere.

204. Se il locatore senz' attendere la fine della locazione abbia fatto un rilascio al fittaiuolo per la perdita di tutta o parte di una ricolta, e le annate seguenti sieno ubertose a segno che il fittaiuolo ne fosse fatto indenne, le leggi romane (1) dicevano che costui deve render conto al locatore di ciò che gli era stato rilasciato; che sarebbe lo stesso ancorchè si fosse detto nell' atto della riduzione della mercede che il locatore gliene faceva *donazione*, attesochè questa espressione non dovrebbe intendersi che di una riduzione ordinaria per causa di sterilità, non dovendosi presumere che alcuno voglia donare la sua cosa o rinunziare ai suoi dritti; ma diverso sarebbe della riduzione fatta dopo ubertose annate; che in tal caso non dovrebbonsi computare queste medesime annate nella compensazione da farsi di tutte le annate di godimento per giudicare se il fittaiuolo sia stato risarcito dell'annata sterile.

La prima di queste risoluzioni non dovrebbe soffrire alcun dubbio nel nostro Dritto: il locatore il quale conosceva che il giudice poteva provvisionalmente dispensare il fittaiuolo dal pagare una parte dell' estaglio, in ragione della perdita da lui sofferta, dovette naturalmente accordargli il rilascio senza l' intervento del magistrato, quantunque al-

(1) L. 15, § 4, ff. *locati.*

tronde sia cosa più prudente, come l'osserva Pothier, di far riserve nell'atto di riduzione della mercede, se non sia intenzione del locatore di accordargli una riduzione pura e semplice.

Circa alla seconda risoluzione della legge romana, presenterebbe essa grave dubbio tra noi: l'espressione di *donazione*, di *donativo*, inserita nell'atto di rilascio, darebbe a tal rilascio la caratteristica di un rilascio puro e semplice, se nell'atto non vi fosse qualche parola che ne modificasse lo effetto.

Finalmente la terza sarebbe incontrastabilmente seguita vigente il Codice, poichè il locatore, il quale, atteso le ricolte ubertose già fatte dal fittaiuolo, poteva dispensarsi dall'accordargli una riduzione, non volle evidentemente aver alcun riguardo a queste medesime annate facendogliene una senza riserva.

205. Abbiamo detto che il fittaiuolo non può ottenere alcuna riduzione allorchè la perdita dei frutti sia avvenuta dopo essersi raccolti dal suolo (art. 1771 c. c. = *1617 ll. cc.*), ancorchè non trasportati dal campo.

Taluni dottori, citati da Brunemanno, volevano tuttavia che a fin di non potere il fittaiuolo ottenere alcuna riduzione, la perdita fosse avvenuta dopo che i frutti eran già riposti nei luoghi a ciò destinati; essi gliene accordavano una allorchè i frutti perivano nel campo, quantunque raccolti, e senza che gli si potesse imputare alcuna colpa. Ed è forza convenire che siffatta opinione, se non ave-

va a suo favore la purezza de' principî (attesochè colla raccolta i frutti son divenuti proprietà del fittaiuolo, e *res perit domino*), era almeno assai equa; giacchè sovente si è veduto perire il grano nei campi dopo la mietitura, per non aver potuto essere rinchiuso, a cagione delle continue piogge. Ma il Codice ha troncato la quistione: subitochè le biade sono tagliate, ed i frutti colti, quantunque non trasportati, divengono mobili (art. 520 c. c. = *443 ll. cc.*), e come tali appartengono al fittaiuolo; il proprietario non ha più su di essi che un semplice dritto di pegno (art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*) per essere pagato dell' estaglio; per conseguenza essi sono a rischio del fittaiuolo sin da quel momento, qualunque altronde sia la causa che li faccia deperire, salva la sua azione contra i terzi, se competa.

206. Se però il conduttore sia un colono parziario, siccome allora i frutti sono comuni, la perdita de' medesimi, quantunque avvenuta dopo che sieno stati separati dal suolo, vien sopportata dal locatore e dal colono, in proporzione della parte di ciascuno, se il colono non fosse in mora di consegnare al locatore la sua porzione de' frutti, nel qual caso gliene dovrebbe il valore a titolo di danni ed interessi; art. 1771 c. c. = *1617 ll. cc.*

Ed anche in tal caso se i frutti sarebbero ugualmente periti in potere del locatore, qualora gli fossero stati consegnati, la perdita dovrebbe da lui sopportarsi, in virtù della regola stabilita nell'art. 1302 c. c. = *1256 ll. cc.*

207. Ma quando i frutti sieno stati divisi tra il padrone ed il colono, se un incendio per qualche accidente di forza irresistibile, consumi il magazzino in cui erano riposti quelli dell'uno e dell'altro, la perdita vien sopportata per intero da colui al quale appartenevano.

208. Dicendo il citato art. 1771 che quando il contratto assegni al proprietario una *quota parte* de' frutti in ispecie, la perdita de' frutti, anche separati dal suolo, vien sopportata dal proprietario, circa alla sua parte, se il *colono* non fosse in mora di consegnarglieli, deve forse intendersi del caso soltanto in cui il conduttore sia un colono parziario, oppure si applica anche al caso in cui fosse un fittaiuolo il quale desse per estaglio una certa *quantità* di frutti del fondo, per esempio cinquanta tomola di grano all'anno?

Noi siamo per quest'ultimo senso, giacchè il conduttore sarebbe debitore *generis limitati*, e la perdita di tutte le cose comprese in una classe limitata libera il debitore, come avverrebbe se si trattasse di una cosa certa e determinata che fosse perita senza sua colpa: soltanto finchè rimanessero frutti, il conduttore sarà obbligato di consegnarli al locatore.

Siffatta opinione è tanto più verisimile, in quanto che l'articolo parla di un *colono*, e colui che coltiva con patto di dividere i frutti non è effettivamente un colono. In verità si dice ancora *una quota parte della ricolta*, e cinquanta tomola di

grano, per esempio, non formano una quota parte, ma una *quantità*. Ma probabilmente si adoperò questa espressione per comprendere anche il caso del colono parziario, il quale vi è evidentemente compreso, e che sarà il più frequente.

Avverrebbe diversamente se il fittaiuolo potesse pagare con grano preso altrove: allora quello proveniente dal fondo sarebbe considerato *tamquam unde potius solveretur*, e non come limitante la cosa dovuta: per conseguenza la sua perdita totale avvenuta dopo di essere stato separato dal suolo, non libererebbe il colono.

209. Il colono neppure può domandare una riduzione, quando la causa del danno era esistente e nota nel tempo in cui fu stipulato l'affitto; medesimo art. 1771 c. c. = *1617 ll.* cc. L'estaglio venne corrispondentemente stabilito.

Non dovrebbesi per lo stesso motivo prendere in considerazione questa medesima ricolta nella compensazione di tutti gli anni di godimento, se l'affitto fosse stato fatto per più anni, e fosse mancata qualche ulteriore ricolta.

Dacchè il fittaiuolo non può domandare una riduzione della mercede quando la causa del danno era esistente e nota nel tempo in cui fu stipulato l'affitto, devesi dire per la ragione stessa, che non ne possa pretendere per la cattiva qualità de' fondi, che non gli permise di avere se non ricolte infinitamente mediocri: è sua colpa di averli presi in affitto senza meglio conoscerli. Così nel caso in

cui si trattasse di una vigna vecchissima, che non producesse quasi più, non avrebbe dritto per tal motivo ad una riduzione: *Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur,* dice la l. 15, § 5, ff. *locati.* E per giudicare se gliene sia dovuta alcuna per ragion della perdita per caso fortuito della metà almeno di una ricolta, bisognerebbe non considerare che una ricolta ordinaria di questa medesima vigna, e non una ricolta ordinaria di una vigna migliore.

210. Il giudice di pace deve ancora conoscere della dimanda di riduzione per perdita di ricolte, purchè il dritto non venga impugnato, côme per esempio se il locatore non pretenda che il fittaiuolo sia sottoposto ai casi fortuiti, o che sia stato compiutamente fatto indenne colle precedenti ricolte, o che la sterilità sia dipesa da colpa di lui; giacchè in tutti questi casi la causa, come di sua natura assai contenziosa, sarebbe al di là delle attribuzioni del giudice di pace, ed apparterrebbe alla giurisdizione civile ordinaria, se però il valore della dimanda eccedesse 100 franchi.

211. Noi dicemmo anche più sopra che il fittaiuolo può sottoporsi ai casi fortuiti con una clausola del suo contratto; ma perchè non possa domandare una riduzione della mercede per privazione di metà almeno di un ricolto perduto per questa cagione, è d'uopo che la clausola sia espressa. È questa la formale disposizione dell'art. 1772 c. c. = *1618 ll. cc.* combinato coll'art. 1769 c.

c. = *1615 ll. cc.* Quindi non potrebbesi per verisimiglianza e congettura, secondo le circostanze della causa, sostenere che il fittaiuolo abbia assunto i casi fortuiti; è d' uopo a tal riguardo una *espressa stipulazione* nel contratto.

E questa stipulazione non s' intende altresì che de' casi fortuiti ordinarî, come la grandine, il fulmine, la gelata o la brina.

Non s' intende de' casi fortuiti straordinarî, come le devastazioni della guerra, o una inondazione, che non sogliono d' ordinario affliggere il paese. Il fittaiuolo non sarebbe tenuto se non quando con una stipulazione siasi soggettato a tutti i casi fortuiti preveduti, o non preveduti; *ibid.*

Se non vi fosse simile stipulazione, il fittaiuolo, anche quando si fosse soggettato ai casi fortuiti, potrebbe essere esonerato dal pagare l' estaglio se fosse stato obbligato di abbandonare la coltivazione per fuggire l' inimico in una guerra d' invasione, o per iscampare i pericoli di una guerra civile; giacchè nell' attuale stato della società francese, son questi fortunatamente dei casi fortuiti straordinarî.

Ma se avesse abbandonato la coltivazione per sottrarsi ad un arresto personale per debiti, non potrebbe domandare alcuna riduzione, quando anche non si fosse soggettato ai casi fortuiti. Potrebbe altresì, secondo le circostanze, essere condannato al risarcimento de' danni ed interessi, per applicazione dell' art. 1766 c. c. = *1612 ll. cc.*

Se avesse abbandonato la coltivazione per isfug-

gire ad un mandato di arresto per misfatto o delitto, gli autori (1) distinguono: se sia stato convinto del misfatto pel quale fu giudicato, non può ottenere alcuna riduzione, e può eziandio essere condannato ai danni ed interessi verso il locatore, se il fondo abbia sofferto nella sua assenza; ma se sia stato assoluto, o anche se le procedure non siensi continuate, egli è nel caso di coloro che abbiano abbandonato la coltivazione per una forza irresistibile, e deve ottenere una riduzione dell' estaglio.

212. Quindi circa agli accidenti che possono nuocere ai frutti, il Codice ritenne le tre principali distinzioni fatte dai dottori, specialmente da Brunemanno, sulla l. 15, ff. *locati*, e che Pothier ha in generale riprodotte ed adottate nel suo trattato *della Locazione* (n.° 178):

1.° Tra gli accidenti che non abbiano tolto almeno la metà di una ricolta di un'annata, e quelli al contrario che abbiano prodotto tal risultamento: i primi non danno dritto ad alcuna riduzione a favore del fittaiuolo; *secus* de' secondi;

2.° Tra i casi fortuiti ordinarî che abbian distrutto almeno la metà di una ricolta, i quali per dritto comune danno luogo ad una riduzione, ma non accordano tal dritto allorchè il fittaiuolo siavisi soggettato con un patto espresso del suo contratto di affitto.

(1) *V.* Pothier, n.° 172.

E 3.° tra i casi fortuiti ordinarî ed i casi fortuiti straordinarî: il patto puro e semplice col quale il fittaiuolo si soggetta ai casi fortuiti gli fa sopportare i primi, ma non i secondi: perchè sia altresì gravato di questi ultimi, è d' uopo una stipulazione che ponga a suo carico tutti i casi fortuiti preveduti ed impreveduti.

213. Ma qual' è mai l' effetto di tal patto? Si applica forse soltanto ai frutti, o si applica puranche agli edifizi che fossero arsi dal fulmine o distrutti dalle devastazioni della guerra, ed alle porzioni di terreno che fossero trasportate dalla violenza di un fiume, ec.?

Primieramente non è dubbioso che il locatore possa con patto espresso porre la stessa perdita o deteriorazione a rischio del conduttore, e se ciò sia avvenuto, si seguirà la convenzione. Le leggi romane (1) lo dichiararono positivamente: soltanto siccome non può esservi più locazione quando non vi è più cosa che ne formi l'oggetto, l' affitto sarebbe terminato se la cosa fosse perita per intero, ed il fittaiuolo ne pagherebbe il valore per qualsivoglia causa fosse perita.

Ma non essendovi un patto sì speciale, non crediamo che il fittaiuolo, quando anche si fosse sottoposto ai casi fortuiti preveduti ed impreveduti, dovesse esser risponsabile della perdita degli edifi-

(1) *Si quis fundum locaverit*, UT ETIAM SI QUID VI MAJORE ACCIDISSET, HOC EI PRÆSTARETUR, *pacto standum est*; l. 9, § 2, ff. *locati.*

zi distrutti per forza irresistibile, o delle parti di territorio portate via dalla violenza di un fiume. Negli art. 1769 e seguenti c. c. = *1615 ll. cc.* non parlasi che di ricolti, e per riguardo ai medesimi gli art. 1772 e 1773 c. c. = *1618 e 1619 ll. cc.* si esprimono intorno ai casi fortuiti: non vi è fatta alcuna menzione della stessa perdita della cosa, cennandosi solamente in articoli anteriori (art. 1722 e 1741 c. c. = *1568 e 1587 ll. cc.*): or le stipulazioni concernenti i casi fortuiti sono di stretto dritto, nè debbono applicarsi ad altro che all' oggetto pel quale furono fatte. Ed in vero un fittaiuolo potè sottoporsi a tutti i casi fortuiti circa ai frutti, anche a quelli che avvengono assai straordinariamente, senza pensar per questo ad essere risponsabile della perdita di una cosa sulla quale non aveva alcun dritto: per lui, oggetto del contratto erano i frutti da raccogliere, e non la conservazione della cosa altrui: egli si sottopose ai casi fortuiti circa a questi frutti, ma non devesi da ciò inferire che egli intese di fare un contratto di assicurazione per riguardo alla cosa stessa.

Vero è che fra i casi fortuiti ordinarî cui il fittaiuolo è sottoposto in virtù di una clausola del contratto, l' art. 1773 c. c. = *1619 ll. cc.* pone il *fulmine*, e raramente un ricolto in piedi perisce per questo accidente; donde parrebbe che il fittaiuolo è tenuto per la perdita degli edifizî avvenuta per questa causa, poichè sarebbe stato inutile di parlarne circa ai frutti già raccolti, essendo la per-

dita de' medesimi a carico del fittaiuolo, in qualunque modo sia avvenuta, e sia egli oppur no esente dai casi fortuiti. Ma rispondiamo che il fulmine è ivi addotto come esempio di un caso fortuito ordinario, e nulla di più: nè questo articolo nè alcun altro applica tale accidente agli edifizî per farne sopportar la perdita al fittaiuolo; ne parla sempre per riguardo ai fitti, confrontato che sia cogli articoli precedenti: e se in effetti il fulmine danneggerà di rado i frutti in piedi, tanto meglio pel fittaiuolo: vi saranno abbastanza altre cagioni di perdita per lui. Altronde non è impossibile che questo accidente faccia perire un taglio di legname compreso nell' affitto, una messe sul punto di esser recisa. Aggiungasi che i compilatori del Codice presero dagli autori questo esempio di caso fortuito, insiememente agli altri, e che fra costoro vari credevano che sino a quando i frutti non fossero riposti nei luoghi a ciò destinati, la loro perdita conferisse dritti al fittaiuolo di ottenere una riduzione; talmentecchè, a parer loro, avrebbe dovuto ottenerla, se il fulmine avesse consunto i mucchi di grano ancor giacenti nei campi.

Nel senso dell' obbiezione, il fittaiuolo semplicemente sottoposto ai casi fortuiti ordinarî, sarebbe risponsabile della perdita degli edifizî distrutti dal fulmine, mentrechè nondimeno avrebbe egli stesso una indennità per la perdita de' frutti pendenti cagionata da un caso fortuito straordinario: or non è verisimile che tale sia stata la intenzione delle parti.

214. L'affitto senza scrittura (cioè senza durata fissa per le parti) si reputa fatto pel tempo ch' è necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato.

Così l' affitto di un prato, di una vigna o di qualunque altro fondo, i cui frutti si raccolgono interamente nel corso dell'anno, si reputa fatto per un anno.

L' affitto delle terre lavorative, quando queste sieno divise in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa fatto per tanti anni, quante sono le porzioni; art. 1774 c. c. = *1620 ll. cc.*

Se vi sieno nel tempo stesso prati o vigne, e terre divise in porzioni coltivabili alternativamente, il tutto locato per un solo e medesimo prezzo, l'affitto si reputa fatto, sì in quanto alle vigne o ai prati che in quanto alle terre, per tanti anni quante sono le porzioni.

215. L' affitto de'fondi rustici, quantunque fatto senza scrittura, cessa *ipso jure* collo spirare del tempo pel quale s' intende fatto, a norma del precedente articolo; art. 1775 c. c. = *1621 ll. cc.*

In conseguenza perchè cessi il godimento del fittaiuolo, non è necessario di dar congedo un certo tempo prima, come allorchè si tratti di locazione di cose senza durata fissa; e per questo motivo noi facemmo innanzi osservare che a torto i compilatori del Codice avevano posto l' art. 1736 c. c. = *1582 ll. cc.* sotto la sezione intitolata: *Delle regole comuni alle locazioni delle case e de' beni rustici.*

Basta al fittaiuolo, se non voglia continuare il suo godimento, di uscir puramente e semplicemente dal fondo all'epoca in cui deve uscirne; e se il locatore non voglia continuare l'affitto, gli basta di manifestare la sua volontà a tal riguardo, prima che il fittaiuolo sia devenuto ad atti di coltivazione donde si potesse inferire una tacita riconduzione.

216. Se allo spirare degli affitti de' fondi rustici (1), il colono continui e sia lasciato in godimento (2), ne risulta un nuovo affitto, il cui effetto è simile a quello degli affitti stipulati senza durata fissa; art. 1776 c. c. = *1622 ll. cc.* esaminato.

Ma la malleveria data per l'affitto primitivo non si estende alle obbligazioni risultanti dal nuovo (art. 1740 c. c. = *1586 ll. cc.*), quando anche questo affitto primitivo fosse stato fatto senza scrittura, senza specialmente stabilire una durata, ed il fideiussore non avesse ristretta la sua obbligazione agli effetti soltanto di un affitto pel tempo necessario al colono per raccogliere tutti i frutti del fondo. Ciò sarebbe sottointeso.

217. Il colono che esce deve lasciare a quello che succede i locali opportuni ed altri comodi occorrenti pei lavori dell'anno seguente: e recipro-

(1) L'articolo dice: *degli affitti fatti con iscrittura*; ma la disposizione sarebbe la stessa benchè gli affitti non fossero fatti con iscrittura: ciò risulta evidentemente dagli art. 1774 e 1775 c. c. = *1620 e 1621 ll. cc.* insiem combinati.

(2) Il testo dice: *in possesso*; il colono per altro non *possiede*, ma soltanto detiene, possiede per altrui; art. 2236 c. c. = *2142*

camente il nuovo colono deve lasciare a quello che cessa, gli opportuni locali e gli altri comodi occorrenti per lo consumo de' foraggi e per le ricolte che restano a farsi.

Nell' uno e nell' altro caso si devono osservare le consuetudini de' luoghi; art. 1777 c. c. = *1623 ll. cc.*

218. Il colono che esce deve pur lasciare la paglia ed il letame dell' annata, se li ricevè quando entrò nell' affitto, e quando non gli avesse ricevuti, il proprietario può ritenerli secondo la stima; art. 1778 c. c. = *1624 ll. cc.*

Quest' ultima disposizione ha per fondamento lo interesse dell' agricoltura.

Circa al fieno, di cui qui non parlasi, il colono deve lasciare quello dell' annata, se abbia rinvenuto quello dell' annata in cui è entrato in godimento; e ciò per lo più avviene quando il colono entra nell' affitto a S. Martino d' inverno. Pel fieno che chiamasi di *riserva*, cioè che non è destinato al pasto degli animali adoperati alla coltivazione del tenimento, ma ad essere venduto, o al pasto del cavallo ad uso personale del colono, quest' ultimo ha dritto di prenderselo, ammenochè per analogia di quanto vien disposto per la paglia e pel letame, il proprietario non preferisca di ritenerlo secondo la stima.

219. Se il colono abbia fatto qualche costruzione nel fondo, alla quale non era obbligato in forza del suo affitto, come una scuderia, una rimessa,

ha dritto di togliere ciocchè ha posto, ristabilendo i luoghi nel loro pristino stato (1), purchè il proprietario non preferisse di rimborsargli ciocchè ha speso, o anche semplicemente ciocchè valessero le dette costruzioni nello stato attuale delle cose, per argomento dell' ultima disposizione dell'art. 555 c. c. = *480 ll. cc. V.* Pothier n.° 130 e seguente.

220. E se il colono abbia piantato una vigna o un verziere, che non era tenuto di piantare in forza del suo contratto, ha dritto ad una indennità, la quale vien determinata in ragione dell' aumento di valore che il fondo ha ottenuto, ma diminuito della differenza tra i godimenti che egli ha avuti per questa causa, e quelli che senza di ciò avrebbe avuti. È questa almeno l' opinione di Domat e di parecchi altri autori. Non si applicano a questo caso le regole sull'usufrutto, che non accordano indennità all'usufruttuario *pei miglioramenti* che pretendesse di aver fatti sul fondo: art. 599 c. c. = *524 ll. cc.* Ma come sopra abbiamo detto, sarà sempre cosa più prudente pel colono di non far piantagioni se non in virtù di una convenzione col proprietario, per determinare l' indennità che gli sarà dovuta, a fin di prevenire quanto costui potesse allegare al termine dell' affitto, cioè che tali piantagioni non gli convengono, e l' offerta da lui fatta di lasciarle sopprimere; giacchè in simil caso sarebbe ben difficile ai tribunali di condanna-

---

(1) L. 19, § 4, ff. *locati.*

re il proprietario ad indennità verso il fittaiuolo.

221. In fine circa alle riparazioni necessarie fatte dal colono, per esempio allorchè un edifizio minacciasse di cadere, il proprietario benchè non fosse stato avvertito di fare la riparazione, deve rimborsare al colono ciocchè essa costò e dovè costare: altrimenti si arricchirebbe a suo discapito, poichè avrebbe dovuto fare la spesa se il fittaiuolo non l' avesse fatto. Ma anche sarà sempre cosa più prudente pel colono di avvertire il proprietario, comunque urgente sia la riparazione, quando ciò si potrà.

Passiamo ora alla locazione d' opere, che offre molti gravi dubbî in più d' un punto.

CAPITOLO III.

Della locazione d' opere.

Nozioni preliminari.

SOMMARIO.

222. Il contratto di locazione d'opere è un contratto sinallagmatico, come la locazione delle cose, ed in conseguenza commutativo o interessato dal canto rispettivo, poichè una delle parti si obbliga

a far l'opera, e l'altra a pagare la mercede del lavoro. Ma nella locazione delle cose, *res utenda tradatur;* in quella di opere, *res facienda est.* Nel primo di questi contratti chi consegna la cosa e riceve il fitto, chiamasi *locatore, locator rei*, e chi riceve la cosa per goderne e ne paga il fitto, chiamasi *fittaiuolo* o *conductor.* In vece che nella locazione di opere, colui pel quale si fa l'opera e che paga la mercede, chiamasi *locatore*, *locator operæ*; e chi s'incarica di far l'opera e ne riceve il salario appellasi, secondo la natura dell'opera, ora servo o domestico, vetturale, artefice o intraprenditore, e generalmente in dritto *conductor operis.* Pur nondimeno in parecchi testi delle leggi romane le denominazioni di *locator*, di *conductor*, sono intervertite.

223. Perchè siavi locazione di opere, è chiaro di esser d'uopo che un'opera debba farsi, e non già che sia fatta; e bisogna ancora che la cosa la quale trattasi di fare non sia contraria alle leggi o al buon costume, nè impossibile per natura sua; altrimenti il contratto sarebbe nullo per sè stesso. Ma l'impotenza personale di chi ha assunto di far l'opera, quando altronde la cosa non sia impossibile *natura*, non osta che il contratto sia validissimo, salvo i danni ed interessi dovuti da chi siasi male a proposito incaricato di qualche cosa superiore alle forze o ai mezzi suoi.

224. Fa mestieri eziandio che siavi una mercede, altrimente ciò sarebbe un mandato; e sarebbe

pure un mandato se la mercede convenuta fosse, a bella posta, oltremodo tenue proporzionatamente al valore dell' opera, o qualora si fosse pattuita una mercede ragionevole in apparenza, ma con dichiarazione da parte di chi deve far l' opera che egli non la esigerebbe. Del resto la restituzione posteriore non osterebbe che vi fosse locazione.

Non è di rigore che la mercede sia espressamente statuita fra le parti, bastando che lo sia tacitamente; come allorchè io consegno del panno ad un sartore per farmi un abito, si reputa di avergli io promesso il costo comune della fattura di un abito. E se il lavoro non avesse un costo comune, si stimerebbe di aver noi pattuito un costo a giudizio di periti, qualora non fossimo poi di accordo sul prezzo. Nel Dritto romano, allorchè taluno aveva dato abiti ad un cavamacchie per pulirli, dicendogli che gli pagherebbe la sua fatica a quel prezzo che di poi tra loro convenissero, terminato l'opera, non era questa locazione, ma un contratto *innominato*, che produceva soltanto l'azione generale *præscriptis verbis*, *vel in factum*, e non l' azione di locazione (1); ed avveniva lo stesso quando erasi convenuto di farsi una cosa mediante una mercede consistente in tutt' altro che in danaro, o perchè si facesse in ricambio un altro lavoro (2). Ma appresso noi tale distinzione avrebbe poca o niuna

(1) § ultimo, *Instit. de locato et cond.*

(2) Tit. *de præscript. verb.*, ff.

importanza, giacchè la distinzione delle azioni nettampoco ne ha: la convenzione si regolerebbe anche in generale secondo i canoni della locazione.

Pothier, il quale nondimeno in parecchi luoghi delle sue opere dice che nel nostro Dritto non abbiam noi avuto riguardo alla distinzione delle leggi romane tra i contratti *nominati* ed i contratti *innominati*, dichiara fradditanto nel suo trattato del *Contratto di locazione*, n.° 400, « che la mer-
« cede del contratto di locazione di opere deve
« consistere in una certa somma di danaro; che
« se io dia a fare un'opera a taluno il quale s'in-
« carica di farla col dovergli io dare una certa cosa
« fuorchè danaro, o a patto che farò dal canto mio
« qualche cosa per lui, questi contratti non sono
« contratti di locazione, ma contratti innominati,
« *facio ut des*, *facio ut facias.* »

Ciò è vero per massima; ma nel nostro Dritto la distinzione, ripetiamolo pure, ha poca o niuna importanza; art. 1107 c. c. = *1061 ll. cc.*

225. I compilatori del Codice divisero in tre classi i contratti di locazione di opere:

1.° La locazione delle persone che obbligano la propria opera all'altrui servigio per un certo tempo, o per una determinata impresa;

2.° Quella de' vetturali, sì per terra che per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose;

3.° Quella degl'intraprenditori di opere ad appalto o cottimo; art. 1779 c. c. = *1625 ll. cc.*

Noi seguiamo questa divisione.

SEZIONE PRIMA

Della locazione delle opere de' domestici e degli operai.

226. Nessuno può obbligare i suoi servigi, fuorchè a tempo, o per una determinata impresa: sviluppamenti.

227. Persone in generale che locano i loro servizi a tempo.

228. La mercede non è pagata se non in proporzione del tempo de' servigi o del lavoro.

229. Distinzione da farsi tra la locazione di servizi a tanto l'anno, e la locazione di servizi per un anno.

230. Antico regolamento riguardo ai domestici.

231. Danni ed interessi che possono esser dovuti in caso d'inadempimento della locazione di servizio de' domestici.

232. Diversi casi.

233. Continuazione.

234. Continuazione.

235. Casi in cui il padrone abbia licenziato il servo senza legittimo motivo.

236. In che si presta fede al padrone sopra la sua giurata asserzione: testo dell'art. 1781 c. c.

237. Questo articolo non è applicabile ai casi di locazione di opera ad appalto o cottimo.

238. I giudici di pace conoscono delle controversie circa al pagamento dei salari dei lavoratori, delle paghe de' domestici, e dell'adempimento di queste specie di obbligazioni.

239. Se mai sia lo stesso della dimanda per restituzione delle robe portate dal domestico in casa del padrone.

226. Poichè la sacrosanta massima della libertà delle persone non permette che si possano obbligare i propri servigi indefinitamente, la legge richiede che niuno possa obbligarli fuorchè a tempo o per una determinata impresa (art. 1780 c. c. = *1626 ll. cc.*): donde segue che il patto con cui taluno si obbligasse per tutta la vita sua al servi-

Digitized by Google

zio di un altro mediante una somma pagata in una sol volta, o a tanto l'anno, sarebbe un patto nullo e di niuno effetto, come contrario alla libertà naturale delle persone ed alla legge. Qualora una delle parti non adempisse a simile obbligazione, non si potrebbe pretendere alcun risarcimento di danni ed interessi, ma soltanto dovrebbe ricompensarsi il tempo di servizio scorso sino al momento in cui venisse rotta l' obbligazione.

E siccome non è permesso di fare indirettamente ciò che la legge vieta di fare manifestamente, segue pure che dovrebbesi riguardare come non obbligatorio il contratto con cui taluno si obbligasse di rimanere al servizio di un' altra persona per un tempo il quale, stante l'età dell' individuo al momento del contratto, dovrebbe probabilmente assorbire il resto della sua vita o presso a poco: altrimenti sarebbe facilissimo lo eludere la legge, e pattuire così una specie di schiavitù.

Ma siccome il Codice non ispiegossi sulla durata del tempo pel quale taluno potrebbe promettere i suoi servigi in modo obbligatorio per entrambe le parti, e si limitò a dire che *nessuno può obbligare i suoi servizi fuorchè a tempo o per una determinata impresa,* spetterebbe ai tribunali, in caso d' inadempimento di un contratto contenente obbligazione per lungo tempo, l' esaminare se sia stato fatto in buona fede, se il padrone non abbia abusato della posizione del servo; giacchè un contratto contenente obbligazione di varî anni non sa-

rebbe certamente nullo, non avrebbe cosa in contrario al voto della legge. Per esempio, avendo io formato uno stabilimento d' industria, loco i servizi di qualcuno per cinque anni, affinchè ne assuma la direzione: nulla avvi in ciò che violi lo spirito della legge; adunque il contratto è perfettamente obbligatorio, e dovrebbe eseguirsi da entrambe le parti, sotto pena di danni ed interessi, ammenochè qualche circostanza particolare non ne operasse lo scioglimento.

Circa alla locazione di opere per una determinata impresa, si potrebbero addurre moltissimi esempî. Ma siccome vi sono imprese che possono durare gran tempo, ed anche più generazioni (per esempio, lo scavamento di una miniera), l'obbligazione de' servizî per la durata di tali imprese equivarrebbe ad un' obbligazione a vita, ed in conseguenza di quanto si è detto, sarebbe imperfettamente obbligatoria, come contraria al voto della legge: potrebbesi pronunciarne lo scioglimento, se la persona obbligata lo domandasse, ed anche pronunciarlo sulla dimanda del padrone, attesochè se il contratto non fosse obbligatorio per l'uno, neanche dovrebbe esserlo per l'altro. Il Codice *per determinate imprese* non potè avere in mira se non quelle le quali non devono essere di una durata tale, che la vita della persona i cui servizî si sono obbligati sarebbe assorbita in tutto o in massima parte nell'operazione. I tribunali necessariamente avrebbero pure in questo caso un potere di estimazione,

secondo la natura e le circostanze della causa: essi l'hanno in tutte quelle nelle quali la legge tace, è oscura o insufficiente; art. 4 c. c. = *4 ll. cc.*

227. I contratti di locazione di servigi più ordinarî son quelli che si fanno con le persone dell'uno o l'altro sesso le quali si obbligano in qualità di servi o domestici, ovvero di commessi di banco o di bottega, ec. ec., e che locano i loro servizî o la loro fatica a tanto l'anno; o a tanto al mese, o per qualche altro tempo limitato (1).

È pure un contratto di locazione di servizî quello che si fa con gli operai per lavorare a tanto il giorno, e che per questa ragione son detti *giornalieri* o *persone di giornata:* tali sono i mietitori, i vendemmiatori, gli zappatori, muratori o altre persone della stessa qualità che s'impiegano a giornata. La maggior parte degli operai delle città e delle fabbriche lavorano anche in questo modo.

Che se al contrario io convengo con un muratore che egli mi costruirà un muro mediante la tale somma, se io dò ad un operaio un terreno a dissodare, una vigna a lavorare per l'annata, una messe a fare alla ragione della tal mercede per tut-

---

(1) Si comprendono anche sotto il nome di *domestici* tutti quelli che fanno parte della casa, che sono sottoposti al padrone, come riceventi da lui paghe o salario: come a dire gl'intendenti, i maggiordomi, i maestri di casa, ed anche i bibliotecari ed i segretarî; che anzi gli aj ed i precettori dimoranti nella casa; decisione del parlamento di Parigi del 12 maggio 1739, riferita in Denizart v. *Domestico. V.* il trattato *della Competenza de'giudici di pace* di Henrion di Pensey, cap. 30.

ta l' opera, ciò non è più una locazione di servizî, propriamente parlando, ma un appalto, o cottimo, che ha le sue regole a parte.

228. Siccome nella locazione di servizî, anche a giornata, la mercede reputasi pattuita a seconda del tempo pel quale si renderanno i servizi, segue da ciò che se l' operaio cessi dal lavoro prima di terminar la giornata, atteso qualche incomodo sopraggiuntogli, o per qualche altra causa, il padrone non è tenuto a pagargli la mercede convenuta se non in proporzione del tempo durante il quale ha lavorato; e lo stesso avviene quando anche l' operaio per effetto di qualche forza irresistibile a lui estranea abbia cessato dal suo lavoro prima di terminar la giornata, per esempio quando sia sopraggiunta la pioggia verso mezzogiorno, ed abbia impedito di continuar la mietitura o la vendemmia, o di trasportare il fieno. In simil caso si costuma di pagare agli operai soltanto la metà del prezzo della giornata. Ma se il padrone abbia preso una soverchia quantità di operai, in modo che l' opera siasi terminata prima di finire il giorno, deve egli pagare la giornata intera, giacchè è colpa sua lo aver locato un soverchio numero di braccia; salvo a lui ad impiegarli il resto del giorno a qualche altro lavoro a cui fossero ugualmente idonei.

229. Del resto non bisogna confondere la locazione di servizî a tanto l' anno con la locazione di servizî per un anno. In generale non si reputa che

i domestici addetti alla persona come lacchè, camerieri, cuochi, ec., abbiano locato la loro opera per un anno, benchè lo sia ordinariamente a tanto l'anno. In Parigi, per esempio, i domestici de' due sessi locano i loro servizî a tanto l'anno, ma non si costuma di locarli precisamente per un anno: vengono locati a tanto l'anno a solo oggetto di stabilire i salarî; in modo tale ch' essi possono licenziarsi, come è permesso di licenziarli nel corso dell' anno: soltanto debbono prevenire il padrone un certo numero di giorni prima, perchè possa procurarsi un altro servo; e reciprocamente il padrone deve prevenire il domestico, perchè cerchi un altro posto. Costumasi anche, quando vi sieno motivi un pò gravi, di mandar via all'istante il servo, pagandogli i suoi salarî anche pel tempo che passa tra l' avviso e l' uscita; ed il padrone è pure dispensato di pagare questi salarî di più, allorchè i motivi del licenziamento sieno gravissimi, per esempio l' infedeltà del domestico. Del rimanente tali avvisi si danno a voce.

Ma i domestici addetti alla coltivazione delle terre, e generalmente a ciocchè riguarda il servizio de' fondi o i lavori di campagna, stimasi che abbiano locato la loro opera per un anno (1), tranne convenzione in contrario: ciò è fondato sulla necessità di fare i lavori di agricoltura in un tem-

(1) Allorchè il domestico entra al servizio nella solita epoca, ch'è determinata dalla consuetudine de' luoghi; e pel rimanente dell'anno, qualora sia entrato nel corso dell'anno.

po e in un ordine determinato, che per lo più è di un anno; e non possono licenziarsi nè essere licenziati prima di finir l' anno, purchè non vi sia qualche grave motivo.

È uso che il padrone il quale vuol licenziare il domestico alla fine dell'anno, lo prevenga un certo tempo prima, secondo la consuetudine de' luoghi, e così a vicenda, altrimenti avviene una tacita riconduzione per un altro anno. Ma questo avviso o congedo si dà generalmente a viva voce.

230. L'art. 1.°, tit. XVII dell'ordinanza di Carlo IX, del 4 febbraio 1567, rinnovata nella dichiarazione di Errico III del 21 novembre 1577, vietava ai domestici impegnati a tempo di abbandonare il servizio del loro padrone senza il consenso del medesimo prima che terminasse il loro impegno, sotto pena di un' ammenda di 20 lire parigine verso il fisco. Ed era inibito a chiunque di prendere al suo servizio un domestico che usciva da un' altra casa, se mai non esibiva un congedo.

Questo regolamento, come l' osserva Henrion di Pensey nel suo trattato *della Competenza de' giudici di pace*, cap. 30, non diceva che l' obbligazione del padrone, di ritenere il servo per tutto l' anno, eccetto legittimi motivi di congedo, fosse reciproca: ma fu sempre così inteso; giacchè avendo allora tutti i padroni il numero di servi che loro è necessario, il domestico licenziato arbitrariamente non ritroverebbe dove allogarsi sino al termine dell' anno.

Circa all'ammenda che tale regolamento pronunciava, siccome era questa una penale che non vediamo rinnovata nelle leggi presentemente in vigore, bisogna dire di essere abrogata e di potersi soltanto accordare i danni ed interessi a quella parte verso di cui il contratto non sia stato eseguito.

La disposizione riguardante il divieto fatto a chiunque di prendere un domestico ch' esca da un'altra casa senza che sia munito di congedo, neanche ha più forza presentemente.

231. Se il domestico senza legittimo motivo abbia abbondonato il servizio, i danni ed interessi del padrone sono in generale per ciò che ha speso di più per farsi servire dacchè il domestico abbandonò la sua casa, e per ciò che gli costerà di più sino al termine del tempo convenuto; ed essi s'imputano sui salarì, se il padrone ne debba ancora. Del resto il padrone può citare il domestico perchè ritorni al suo servizio, e dimandare che, mancando di far ciò fra ore ventiquattro dal giorno della sentenza che interverrà, sia da questa condannato ai danni ed interessi. Pothier n.° 169.

232. Se il servo sia stato posto in prigione, ovvero obbligato a fuggire per evitare di essere arrestato per misfatto o delitto, bisogna distinguere, dice Pothier. Qualora sia stato dichiarato convinto del delitto, in questo caso fu obbligato per fatto suo di abbandonare il servizio del padrone, ed in conseguenza dev' esser tenuto ai danni ed interessi verso il medesimo, se abbia sofferto un danno;

ma se sia stato assoluto, o se non vi sia stato luogo a procedimento, egli è nel caso di coloro i quali abbiano abbandonato il servizio per forza irresistibile, e non è obbligato ad alcun risarcimento di danni ed interessi: soltanto non può pretendere salarî pel tempo durante il quale non servì.

Se il domestico sia chiamato al servizio militare, è chiaro che il contratto rimane sciolto puramente e semplicemente, ed il padrone paga i salarî sino al momento in cui il domestico esce di casa sua. Ma Pothier opinava che il servo fosse soggetto ai danni ed interessi non solo quando lasci il padrone per maritarsi o assistere i suoi genitori, ma anche quando si arroli volontariamente, giacchè per fatto suo, egli dice, non è eseguito il contratto. Saremmo di questo parere qualora si trattasse di un arrolamento per sostituzione mediante una data somma di un individuo chiamato alla milizia, ma circa al caso di arrolamento volontario, ci sembra ben difficile presentemente di far condannare il domestico ai danni ed interessi, poichè è permesso, *favore militiæ*, ad un figlio dell'età di anni diciotto compiti abbandonar la casa paterna per questa cagione, senza il consenso di suo padre (art. 374 c. c. = *290 ll. cc.*); giacchè come mai un semplice contratto di locazione di servizî sarebbe considerato più efficace della stessa patria potestà? Ed essendo del pari il matrimonio degno di massimo favore, non dovrebbesi, a parer nostro, condannare un domestico a danni ed interessi verso il

suo padrone per averlo abbandonato per questa causa: il timore di subirli potrebbe in molti casi far mancare il matrimonio, contro il voto della legge. È questo un legittimo motivo pel domestico di abbandonare il suo servizio: la condizione risolutiva deve riputarsi tacitamente convenuta per questo caso. Diciamo altrettanto di quello in cui il domestico abbandonasse il servizio per andare ad assistere i suoi genitori che si ritrovino infermi, e che avessero un positivo bisogno della sua assistenza, ovvero se il padre del domestico fosse morto lasciando una vedova inferma e fanciulli di tenera età, che non potessero continuare la coltivazione del pezzo di terreno ad essi lasciato. Il contratto di cui trattasi è essenzialmente un contratto *bonæ fidei*: adunque le convenzioni in esso contenute non debbono intendersi con rigore. Del resto Pothier medesimo conviene che in questi due ultimi casi il giudice dovrebbe accordare moderati danni ed interessi; che essi dovrebbero estimarsi meno rigorosamente di quando il domestico abbandoni il servizio senza motivo, per dissolutezza, per infingardaggine, o per la speranza di più guadagnare altrove.

233. Henrion de Pensey nel suo trattato *della Competenza de' giudici di pace*, cap. 3, così si esprime: « Un domestico il quale dopo aver locato i suoi servizî per un determinato tempo, si negasse ad entrare in casa di colui che gli ha locati, sarebbe tenuto ai danni ed interessi verso il me-

desimo, come se lo abbandonasse prima dell'epoca convenuta.

« Ma perchè la convenzione sia riguardata come perfetta, è d'uopo, giusta un uso che sembra generale, che il domestico abbia ricevuto una caparra; altrimenti è autorizzato a dire (ed il padrone ha la stessa facoltà) che la convenzione, semplicemente progettata, non era ancora obbligatoria. Così giudicò il parlamento di Parigi. Nel 1726 un tale Martin erasi impegnato al servizio di un certo Guyot per lo spazio di un anno, a principiare da S. Giovanni, e non essendosi presentato nel giorno convenuto, costui lo fece citare in giudizio. Martin rispose di non aver ricevuto alcuna caparra: il primo giudice lo aveva condannato ai danni ed interessi; ma il parlamento pose le parti fuori causa, sull'affermazione di Martin di non aver ricevuto caparra; le spese compensate. Decisione del 13 settembre 1728.

« In taluni paesi la tradizione della caparra consuma la convenzione trascorse che sieno ore ventiquattro, entro il qual termine è in facoltà del domestico il restituirla. »

Generalmente le caparre in questa specie di obbligazioni non altro sono che caparre simboliche o *somma di congedo*, e non si riguardano qual penale della facoltà di disdirsi. Avverrebbe altrimenti se mai fossero di qualche importanza: allora chi le avesse date e non volesse eseguire la convenzione le perderebbe: se fosse l'altra parte, dovrebbe re-

stituirle duplicate, come nelle promesse di vendita.

Del resto crediamo che i compilatori del Codice intesero di doversi anche in questo punto, come in tanti altri della materia del contratto di *locazione,* osservare la consuetudine de' luoghi, quando questa fosse costante.

234. Le lievi interruzioni di lavoro o de' servizi di un domestico stipendiato ad anno non danno dritto al padrone di fare una riduzione sul salario, quando non sieno state cagionate che per malattia o indisposizione del domestico: il padrone doveva aspettarsi ciò, essendo questo un caso ordinario. Ma se l' interruzione di servizio sia stato di qualche durata, può il padrone fare una riduzione proporzionata sul salario; giacchè egli intese di obbligarsi a pagarlo soltanto pei servizi che gli fossero effettivamente resi: eragli promesso un godimento continuo di questi medesimi servigi, attesa la stessa natura del contratto. Così pure opina Pothier (n.° 168), il quale nondimeno bada a far osservare, come è ragionevole, che le persone ricche ordinariamente per beneficenza ed umanità non si valgono di questo dritto.

235. Se il padrone abbia licenziato arbitrariamente il domestico, o per cattivi trattamenti o altra ingiusta causa abbia posto costui nella necessità di uscire dal servizio, Pothier dice che il padrone deve pagargli tutto il salario, anche pel tempo che rimane a decorrere, senza parlare degli altri danni

ed interessi che potrebbero esser dovuti al domestico pel torto che il padrone gli avesse fatto nella sua persona; ma che se la cagione per cui il domestico è uscito dal servizio sia lieve, il giudice può ordinare al padrone di riprenderlo o condannarlo, a titolo di danni ed interessi, a pagargli il salario pel tempo che rimaneva a decorrere al momento in cui uscì dal servizio, dedotto nondimeno ciocchè il domestico potrebbe ancora verisimilmente guadagnare lavorando altrove sino al termine del tempo convenuto.

Noi crediàmo che anche nel primo caso, il giudice dovrebbe pure aver riguardo a ciò che il domestico potrebbe guadagnare lavorando altrove.

La quistione se debbasi prestar fede al padrone sopra la sua giurata asserzione circa ai motivi di doglianze che allegasse di avere contra il suo domestico, o se debba giustificarli, è un punto rimesso alla prudenza del magistrato, il quale deve determinarsi a norma delle circostanze della causa e della dignità e buona fama del padrone. Tale era anche il parere di Pothier, seguito da Henriou de Pensey.

236. Similmente per motivi di convenienza facili a comprendersi, e per prevenire una infinità di piccole liti, il Codice richiede che si presti fede al padrone sopra la sua giurata asserzione,

Per la quantità (1) delle mercedi;

(1) Cioè pel loro *importare*, giacchè qui non vi è *quantità*: una quantità è una quota parte di un tutto.

Per lo pagamento del salario dell' annata decorsa;

E per le somministrazioni fatte in conto dell'annata corrente; art. 1781 c. c. = *1627 ll. cc.*

Nondimeno se il servo esibisse uno scritto del padrone che stabilisse l' importare delle mercedi, questo scritto farebbe fede. Nella supposizione di non esservene, il Codice dichiara che si presta fede al padrone sopra la sua giurata asserzione, e così derogando alle regole generali, esclude la pruova testimoniale, ancorchè la somma domandata fosse meno di 150 franchi.

Il giudice, comunque avesse poca fiducia nella buona fede del padrone, non potrebbe deferire il giuramento al servo.

Ma l' asserzione del padrone dev' essere con giuramento, qualora il servo lo richiegga (1), giacchè il giuramento può essere deferito sopra qualsivoglia specie di controversia, ancora quando non esiste alcun principio di pruova della domanda o della eccezione sulla quale è deferito; art. 1358 e 1360 c. c. = *1312 e 1314 ll. cc.* Per lo stesso motivo il padrone potrebbe riferirlo o deferirlo al servo. Circa alle robe che il domestico reclamasse, poichè l' articolo non ne parla, seguesi a tal riguardo il diritto comune, ed in conseguenza il servo potrebbe provare, fino al valore di 150 franchi, di aver portato le tali robe nella casa del padrone, e di esserne uscito senza prendersele. Il giudice potrebbe

(1) *V.* il *Repertorio* di Merlin, v. *domestico*, § 4.

Digitized by Google

anche deferirgli il giuramento suppletorio, se la dimanda non fosse totalmente mancante di pruova. Torneremo a parlare sulla restituzione delle robe del domestico, per ciò che riguarda la competenza.

237. L'art. 1781 c. c. = *1627 ll. cc.* nettampoco è applicabile ai casi di locazione di opera ad appalto o cottimo: essa si applica soltanto alla locazione di opera di domestici o artefici per un certo tempo o per una determinata impresa, come lo dimostra l'intitolazione della sezione sotto la quale è posto. Quindi chi ha assunto di fare un'opera per un certo prezzo, potrebbe provare per mezzo di testimoni ed il patto e la formazione dell'opera, se la somma dimandata non oltrepassasse 150 franchi; ed il giudice potrebbe del pari deferirgli il giuramento come all'altra parte, nel caso in cui la dimanda non fosse totalmente mancante di pruova.

Non si presterebbe necessariamente fede sul giuramento di chi abbia dato a far l'opera, circa alle somministrazioni che pretendesse di aver fatte. In somma i motivi di decenza non esistono come nel caso in cui si tratti di una controversia insorta fra un padrone ed il suo domestico.

238. Secondo la legge del 24 agosto 1790, tit. III, art. 18, i giudici di pace conoscono delle controversie « intorno al pagamento dei salarî de' la- « voratori, delle mercedi dei domestici, e dell'e- « secuzione degli obblighi rispettivi de' padroni e « dei loro domestici o lavoratori, di qualunque « valore sia la dimanda »: soltanto essi non giu-

dicano che in prima istanza sino alla somma di 50 franchi.

Henrion de Pensey nel suo trattato *della Competenza de' giudici di pace*, cap. 30, fa osservare che con l'espressione *lavoratori*, gli autori della legge non intesero parlare di quei che imprendono lavori, e neanche degli operai che abbian fatto un' opera ad appalto o cottimo; che s' intese parlare unicamente dei giornalieri, come gli zappatori, i mietitori, i vendemmiatori, i falciatori, ed in generale tutti coloro la cui obbligazione può cominciare e finire nello stesso giorno; che unicamente a queste specie di operai si applica la disposizione della legge del 24 agosto, che annovera fra le attribuzioni speciali dei giudici di pace le controversie riguardanti *i salarî e le obbligazioni de' lavoratori.*

Noi crediamo ciò vero per quel che concerne gli artefici, come a dire muratori, carpentieri, falegnami, quei che fanno e vendono gesso ed altri, che abbiano lavorato a cottimo; ma opiniamo che se il lavoro sia stato a giornata, convenga riguardarli in tal caso *come lavoratori.* E circa agli zappatori, mietitori, falciatori e vendemmiatori, non devesi distinguere riguardo alla giurisdizione, tra il caso in cui abbiano lavorato a cottimo, e quello nel quale abbiano lavorato a giornata: probabilmente tale distinzione non entrò nello spirito degli autori della legge di agosto 1790, quando annoverarono fra le attribuzioni specali della giustizia di

pace la conoscenza delle controversie riguardanti *i salarî e le obbligazioni de' lavoratori.*

Del resto sia qualunque la classe cui l'artefice appartenga, ed abbia egli lavorato a cottimo o a giornata, il giudice di pace è competente a conoscere della dimanda, se non ecceda 100 franchi: la sua giurisdizione allora è di dritto comune. Questa legge dice: « Il giudice di pace, assistito da due « assessori (1), conoscerà di tutte le cause (2) pu- « ramente personali e mobiliari, senza appello sino « al valore di 50 lire, e con riserva di appello « sino al valore di 100 lire: in quest'ultimo caso « le sue sentenze saranno esecutive provvisionalmente « non ostante appello, dando cauzione. I legisla- « tori potranno aumentare il valore di questa com- « petenza ».

259. Il giudice di pace, come pocanzi si è detto, è il solo giudice competente per conoscere « del « pagamento dei salarî dovuti ai lavoratori, delle « mercedi competenti ai domestici, *e dell' ese-* « *cuzione de' rispettivi obblighi de' padroni e dei* « *loro domestici o lavoratori,* qualunque sia il va- « lore della causa »; ma si presentò la quistione se fosse del pari competente a conoscere della di-

(1) Gli assessori furono soppressi con la legge del 9 ventoso anno IX.

(2) Questa espressione *cause* è qui sinonima di *azioni*, di *dimande*. La legge fu distesa da Thouret, avvocato nel Parlamento di Rouen, ed in parecchi articoli della consuetudine di Normandia tali espressioni erano adoperate indifferentemente. Henrion de Pensey, *Competenza de' giudici di pace*, cap. 10.

manda formata da un domestico contro il padrone, per la restituzione delle robe che pretendeva di aver portate, e di non aver riprese nell' uscir che fece dal servizio, in un caso in cui queste robe eccedevano il valore di 100 franchi.

Henrion de Pensey (cap. 30), il quale cita un passo delle conclusioni del procuratore generale presso la Corte di cassazione, che opinò per la negativa, ed un arresto di rigetto del 22 glaciale anno IX, che giudicò uniformemente a queste conclusioni, crede che in effetti il giudice di pace non era competente a conoscere di questa dimanda. L'arresto è semplicemente fondato sopra questi motivi: « attesochè l'art. 10, tit. III. della legge del 24 « agosto 1790, non attribuisce competenza a' giu« dici di pace per pronunciare sugli obblighi ri« spettivi de' padroni e de' domestici, se non quan« do ciò che vien domandato a titolo di simili ob« blighi riguardi necessariamente i rapporti della « domesticità (1). »

Ma ci pare che la restituzione delle robe portate da un domestico in casa del suo padrone riguardi al contrario essenzialmente i rapporti della domesticità; giacchè non potè egli entrare in casa del padrone e dimorarvi senza le robe bisognevoli al

(1) Nella specie trattavasi di una domestica la quale, dopo la morte del padrone, era uscita dalla casa senza prendersi le sue robe, e ne domandava poi agli eredi la restituzione unitamente a talune somme a lei appartenenti, il tutto ascendente al valore, ella diceva, di 197 franchi.

suo uso personale: deve riputarsi che il padrone siasi obbligato di consegnare al domestico, quando egli esca di sua casa, le robe che gli apparterranno, e senza le quali non poteva rimanere al suo servizio. Non puossi anche supporre che un domestico volesse impegnarsi al servizio senza questa condizione: adunque vi è obbligo da parte del padrone; adunque è questo un rapporto della domesticità.

Ciò che probabilmente determinò tale arresto (del rimanente di semplice rigetto), è quest'assertiva del procurator generale nelle sue conclusioni: « Egli « è indubitato, sono sue parole, che l'Assemblea « costituente adoperando le espressioni *obblighi ri-* « *spettivi de' padroni e de' domestici*, non altro « intese attribuire ai giudici di pace che la cono- « scenza delle controversie le quali potessero insor- « gere tra un padrone ed il suo domestico, in ra- « gione del tempo pel quale uno avesse locato i « servizî dell'altro. » Ma dov'è la pruova di quest'assertiva? Perchè mai l'Assemblea avrebbe dovuto escludere dalle attribuzioni che conferiva ai giudici di pace la conoscenza delle piccole discussioni che possono giornalmente insorgere circa alla restituzione degli abiti del domestico? Quest'oggetto certamente era quello che dovevasi porre in modo speciale fra le attribuzioni de' giudici di pace. Altronde non puossi contrastare seriamente che il recarsi robe dal domestico in casa del padrone sia un rapporto della domesticità: esso lo è, come il

recare che fa un viaggiatore i suoi effetti in una osteria costituisce un deposito necessario.

Checchè ne sia, non deve insorgere grave dubbio, circa alla competenza del giudice di pace, nei casi in cui le robe dimandate non eccedessero il valore di 100 franchi, ed il domestico lo determinasse egli stesso nella sua dimanda, lasciando al convenuto la scelta di pagarlo in vece degli effetti reclamati. Il giudice di pace è allora giudice in virtù del dritto comune, che mette nelle sue attribuzioni le dimande personali e mobiliari sino alla concorrenza di cento franchi, per essere giudicate da lui in ultima istanza sino alla somma di 50 franchi, e meno di questa somma, con riserva di appello.

SEZIONE II.

De' vetturali per terra o per acqua.

SOMMARIO

240. *Quali sono le persone comprese nel nome di* vetturali?

241. *I vetturali sono considerati come depositarî necessari, quanto alla custodia e conservazione delle cose ad essi affidate.*

242. *Ma non circa alla pruova della stessa consegnazione delle robe.*

243. Quid *in caso di perdita delle robe?*

244. *Esame degli art. 1783 e 1784 c. c.*

245. *Continuazione.*

246. *Obbligazioni degl' intraprenditori di vetture pubbliche, secondo gli art. 1785 e 1786 c. c.*

247. *Competenza in questa materia.*

240. In generale il Codice civile (art. 1779 c. c. = *1625 ll. cc.*) sotto il nome di *vetturali* comprende tutti quelli che s' incaricano del trasporto delle persone e delle mercanzie, sì per terra che per acqua, ed in conseguenza gl' intraprenditori o direttori de' trasporti, barche, carri o vetture pubbliche di qualsivoglia specie, gl' intraprenditori o commessionati di procaccio, e le vetture particolari.

241. I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori, dei quali si parla nel titolo *del Deposito e del sequestro*; art. 1782 c. c. = *1628 ll. cc.*

E gli art. 1952 e 1953 c. c. = *1824 e 1825 ll. cc.*, che regolano le obbligazioni degli albergatori, dispongono che gli albergatori o osti sono risponsabili, come depositarî delle robe introdotte nei loro alberghi dal viandante che vi alloggia; che il deposito di tali robe deve riguardarsi come un deposito *necessario*; e che gli albergatori sono risponsabili del furto o del danno arrecato alle robe del viandante, tanto se il furto siasi commesso, o il danno siasi cagionato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi, quanto dagli estranei che vanno e vengono in essi; ma non sono tenuti pei furti commessi con forza armata o con altra forza irresistibile; art. 1954 c. c. = *1826 ll. cc.*

242. Nondimeno dicendo l' art. 1782 c. c. = *1628 ll. cc.* che i vetturali per terra o per acqua

sono sottoposti quanto alla *custodia e conservazione* delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori (che ne sono risponsabili come di un deposito necessario), non significa assolutamente che un vetturale deve considerarsi qual persona a cui pretendesi di aver affidato un deposito in caso di necessità ; giacchè in caso di deposito necessario, la pruova del fatto stesso del deposito può farsi per mezzo di testimoni , ancorchè il valore delle robe dimandate eccedesse 150 franchi; ed è lo stesso dei depositi fatti da un viandante che alloggia in una osteria , il tutto secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto (art. 1348 c. c. = *1302 ll. cc.*) ; in vece che la pruova di aver consegnato robe ad un vetturale per trasportarla in qualche luogo , è soggetta alle regole del dritto comune , secondo ciò che dimostrammo trattando della pruova testimoniale , nel tomo XIII , n.° 514 , dove citiamo la uniforme opinione di Jousse nel suo comentario sull' ordinanza del 1667. Per riguardo alla *custodia e conservazione* delle cose loro affidate, l'art. 1782 c. c. = *1628 ll. cc.* assimila i vetturali agli albergatori ; ma ben diversa è la controversia *di consegnazione o ricezione* delle stesse robe. In effetti perchè un vetturale sia tenuto alle medesime obbligazioni degli albergatori in quanto alla custodia e conservazione delle robe di taluno, ed in conseguenza alle obbligazioni risultanti da un deposito necessario, bisogna stabilire un primo punto, cioè la consegnazione delle robe : or la legge

non dice, come in materia di deposito necessario, che potrà farsene la pruova per mezzo di testimoni, anche dal di là di 150 franchi. Nel caso di un deposito fatto in conseguenza di un tumulto, naufragio, saccheggio o incendio, il proprietario delle robe non potè procurarsi una pruova scritta del deposito, e per analogia di motivi si stabilì lo stesso dritto pei depositi fatti dai viandanti che alloggiano in un'osteria; ma può ciascuno farsi rilasciare una ricevuta dal vetturale a cui affida robe da trasportare, e se costui non sappia scrivere, spetta al proprietario, come dice Jousse, il far distendere un atto innanzi notaio.

243. Ma se la consegnazione delle robe sia confessata o provata, secondo le regole del dritto comune, allora la pruova per mezzo di testimoni circa al valore delle robe perdute può ammettersi anche al di là di 150 franchi, giacchè non avendo il vetturale adempito alle sue obbligazioni in quanto alla custodia ed alla conservazion delle robe a lui affidate, non trattasi più che di determinare il valore della indennità dovuta al proprietario delle dette robe.

Quando fosse impossibile di determinare il valore delle robe perdute, potrebbe deferirsi all'attore il giuramento su di esso, salvo al giudice a determinare la somma, sino alla concorrente quantità della quale si potesse prestar fede sopra il suo giuramento; il tutto in conformità dell'art. 1369 c. c. = *1323 ll. cc.*

Digitized by Google

La quistione si presentò già più volte, per robe perdute o disperse nei procacci. Ecco una specie che ritrovasi nella *Raccolta* di Sirey, anno 1809, part. II, pag. 394.

Il barone Dumontet recandosi da Strasburgo a Nancì per mezzo de'*Velociferi*, fece registrare nell' officina un baule che dovea portar seco.

Giunto a Nancì, il baule non si trovò: si credè che fosse rimasto a Strasburgo, ed il viandante volle un certificato comprovante tale mancanza.

Dopo inutili ricerche fatte a Strasburgo, ed un tentativo anche inutile di conciliazione, Dumontet fece citar Fadate, direttore de' *Velociferi*, pel pagamento di 2,556 franchi, alla qual somma valutava le robe perdute.

Fadate chiamò in garantia il vetturale, e sostenne frattanto che non essendosi valutate le robe in tempo del caricamento, non poteva egli esser tenuto ad altro che ad una indennità di 150 franchi, ai termini dell' art. 62 della legge del 23 luglio 1793.

Dumontet rispose che questa legge era stata abrogata da quella del 9 vendemmiaio anno VI, ed invocava a tal effetto un arresto della Corte di cassazione del 13 vendemmiaio anno X, che giudicò in questo senso.

Su queste ripettive deduzioni fu profferita una sentenza del seguente tenore:

« Attesochè in fatto è giustificato che il baule di cui trattasi fu inscritto sui registri dei *Velociferi*

di Strasburgo; che esso non è arrivato a Nancì, luogo della sua destinazione, e non è stato consegnato al proprietario;

« Che per massima allorchè i viandanti fanno notare le loro robe sui registri del procaccio non sono obbligati di enunciare minutamente tutte le robe che si possono contenere nelle loro valige o in altri involti; che secondo gli art. 1783 e 1784 ll. cc. = *1629 e 1630 ll. cc.*, i vetturali per terra e per acqua sono tenuti non solo per ciò che si hanno già ricevuto nel loro bastimento o vettura, ma eziandio per ciò che loro è stato consegnato sul porto o nel luogo di ricapito, per essere riposto nel loro bastimento o vettura, e divengono egualmente risponsabili della perdita e dell' avaria delle cose loro affidate, ammenochè non provino di essersi perdute o avariate per caso fortuito o per forza irresistibile; che giusta l'art. 1782 c. c. = *1628 ll. cc.*, i vetturali per terra o per acqua sono sottoposti alle medesime obbligazioni degli albergatori;

« Ne segue che in conformità dell' art. 1952 c. c. = *1824 ll. cc.*, sono essi considerati come depositarî delle robe apportate dai viandanti, e che il deposito di tali robe deve riguardarsi come un deposito necessario, il quale, ai termini dell' art. 2060 c. c. = *1934 ll. cc.*, produce l' arresto personale;

« Attesochè il giuramento sul valore della cosa domandata non può deferirsi dal giudice (art. 1369 c. c. = *1323 ll. cc.*), se non quando sia impossi-

bile di comprovare altrimenti questo valore, e che in tal caso il giudice deve pure determinare la somma, sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all' attore sopra il suo giuramento;

« Attesochè in fatti il barone Dumontet ha dichiarato che le robe contenute nel suo baule ascendevano al valore di 2,556 franchi, e che altronde è impossibile di comprovarlo diversamente;

« Il tribunale condanna Fadate, e con l'arresto personale, a pagare a Dumontet la somma di 1,900, a cui determina di officio il valore delle robe contenute nel detto baule, sul giuramento di esso Dumontet, che le robe enunciate nella sua dichiarazione sono le stesse che contenevansi nel detto baule, e condanna Fadate alle spese;

« Ed attesochè ogni vetturale divien risponsabile dei danni che abbia potuto cagionare per sua colpa o negligenza, il tribunale condanna Roberto Hocquet, anche coll' arresto personale, a garantire e far indenne Fadate per le condanne pronunciate contro di lui nella sorte principale, interessi e spese ».

In grado di appello, conferma pura e semplice della sentenza, e pei medesimi motivi. Decisione della Corte di Parigi del 19 aprile 1809.

La Corte di cassazione in un'altra specie giudicò nello stesso modo, con arresto di cassazione (1), di una

(1) Del 6 febbraio 1809; *Sirey*, 9, 1, 173.

sentenza del tribunale di Caen, la quale aveva applicata alla causa l'art. 62 della legge del 23 luglio 1793, che limitava a 150 franchi l'importare dell' indennità reclamata, qualunque fosse il valore della perdita. La Corte credè che questo articolo fosse stato inserito nella legge in favore del governo, a conto di cui erano allora i procacci per mezzo di regissori, e che presentemente non esistendo più la stessa cosa, sia applicabile l' art. 1784 c. c. = *1630 ll. cc.:* or questo articolo richiede in modo generale, che i vetturali sì per terra che per acqua, sieno tenuti per la perdita o per le avarie delle cose che sono state loro affidate, quando non provino che siansi perdute, o abbiano sofferto avaria per un caso fortuito, o per forza irresistibile.

244. I vetturali per terra o per acqua sono tenuti non solo per ciò che si hanno già ricevuto nel loro bastimento o vettura, ma eziandio per ciò che loro è stato consegnato sul porto o nel luogo di ricapito, per essere riposto nel loro bastimento o vettura; art. 1783 c. c. = *1629 ll. cc.*

Ma a tal uopo bisogna che le robe siensi consegnate ad *essi* o alle persone preposte a riceverle. Non basterebbe il dire in caso di perdita che la cosa siesi consegnata sul porto o nel luogo di ricapito; giacchè sino a quando non siasi fatta la consegnazione a qualche persona dello stabilimento preposta a tale effetto, non fu richiamata l' attenzione ad invigilar sulla cosa la quale potè essere involata da chi andava e veniva, senza che niuno

se ne accorgesse. Potrebbe così commettersi un'infinità di frodi.

245. Gl'intraprenditori di vetture pubbliche neanche sono risponsabili della perdita degl'involti consegnati direttamente ai loro vetturali. Tanto fu giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del 29 marzo 1814, riferito nel Repertorio di Favard de Langlade alla parola *locazione*, sez. II, § 2.

Nella specie trattavasi di un involto consegnato al vetturale della diligenza nella corte stessa dello stabilimento. L'intraprenditore era stato condannato dal tribunale di Montargis a pagare il valore dell'involto; ma la sentenza fu cassata, per falsa applicazione degli art. 1384 e 1785 c. c.=*1338 e 1631 ll. cc.*, e con ragione. Ed in fatti non sarebbe giusto che un intraprenditore fosse garante della perdita di cose il cui prezzo di trasporto potrebbe facilmente essergli sottratto, per non essersi notate sul foglio del vetturale.

Un arresto di rigetto del 5 marzo 1811 aveva precedentemente deciso che i padroni di vetture debbono essere risponsabili soltanto degl'involti ad essi affidati, e non di quelli consegnati ai loro domestici salariati (1); *Giornale delle udienze*, 1811, pag. 191.

Nondimeno fu giudicato dalla Corte di cassazio-

---

(1) A meno che, beninteso, non lo fosse ad un domestico preposto a ricevere le robe, come ve ne sono in tutte le intraprese un poco considerevoli.

Digitized by Google

ne (1) di esser dovuta una indennità al viaggiatore, il cui sacco di notte erasi perduto per fatto del vetturale, benchè il sacco non si fosse iscritto sui registri; ma nella specie erasi notato sul foglio del vetturale. Avendo il tribunale civile dell' Isere accordata l'indennità di 150 fr. determinata dall'art. 62 della legge del 23 luglio 1793, questa sentenza fu deferita alla Corte di cassazione, che rigettò il ricorso pe' seguenti motivi: « Considerando che se, « giusta le leggi dei 23 e 24 luglio e 11 agosto « 1793, i direttori de' procacci pubblici non deb- « bono essere risponsabili se non delle robe, balle « e fardelli inscritti sui registri, con designazione « specifica e stima, non puossi conchiuderne che « la legge del 19 gennaio 1793, la quale permette « ad un viandante di trasportar con sè un sacco « di notte del peso di quindici libre, trovasi abro- « gata, nè che i direttori non sieno tenuti ad una « indennità verso il viaggiatore il cui sacco di notte « siasi perduto per fatto del cocchiere loro pre- « posto;

« Considerando che non si sogliono iscrivere sui « registri i sacchi di notte i quali servono ai gior- « nalieri bisogni de' viandanti; che semplicemente « vengono notati sul foglio d' itinerario, ec.; la « Corte rigetta. »

246. Gl' intraprenditori di pubblici trasporti per

---

(1) Arresto del 19 glaciale anno VII, similmente citato nel Repertorio di Favard de Langlade alla parola *Vetturale*.

terra e per acqua e quelli delle vetture pubbliche debbono tenere un registro del danaro, delle robe, e degl'involti di cui s'incaricano; art. 1785 c. c.= *1631 ll. cc.*

Gl' intraprenditori e direttori de' trasporti e delle vetture pubbliche, i padroni di barche e navigli, sono inoltre soggetti a regolamenti particolari che fanno legge tra essi e gli altri cittadini; art. 1786 c. c.=*1632 ll. cc.*

V. a tal riguardo il decreto del 28 agosto 1808, e l'ordinanza del 4 febbraio 1820, nonchè le disposizioni del titolo VI del Codice di commercio, che sono rendute applicabili dall' art. 107 di questo Codice = *106 ll. ecc. com.* ai padroni di battelli ed agl' intraprenditori di diligenze e vetture pubbliche.

247. Circa alla competenza, i tribunali di commercio in generale conoscono dall' inadempimento delle obbligazioni de' vetturali ed intraprenditori di diligenze o vetture pubbliche. Nondimeno fu giudicato che un intraprenditore di diligenze convenuto avanti al tribunale civile per perdita di un sacco di notte, non avea potuto opporre la incompetenza della giurisdizione civile, « Attesochè la « consegnazione di un sacco di notte ad una dili- « genza non può ragionevolmente riguardarsi come « un atto di commercio, e perciò che non era ap- « plicabile alla causa la disposizione dell' art. 632 « c. com. = *3 ll. ecc. com.*, che reputa atto di

« commercio ogni intrapresa di trasporto per terra « e per acqua (1). »

SEZIONE III.

Degli appalti e de' cottimi.

SOMMARIO.

248. *Differenza tra la locazion di servizi e quella di lavoro a prezzo fatto, ovvero a tanto il pezzo o la misura.*

249. *Effetti della locazione d'opera nel caso in cui l'artefice somministra soltanto il suo lavoro, ed in quello in cui somministra anche la materia.*

250. *Se in quest' ultimo caso sia realmente una locazione ovvero una vendita. Discussione e differenza tra il dritto attuale e l'antico su questo punto.*

251. *Limitazione che soffre l' art. 1790 c. c.*

252. *L' artefice è risponsabile della colpa o poca abilità sua nell' impiego della materia somministratagli, e perita in sua mano.*

253. *Se il padrone approvi il lavoro, l' artefice è discaricato.*

254. *Nelle locazioni d' opera a più pezzi o a misura la verificazione può farsi in parti diverse, e si presume fatta per tutte le parti pagate.*

255. *Risponsabilità degli architetti o appaltatori.*

256. *Disposizione dell' art. 1753 c. c.*

257. *Facoltà che ha il padrone di sciogliere il contratto di locazione, e condizioni a cui lo può.*

258. *Il contratto di locazione di un' opera si scioglie colla morte dell' artefice, dell' architetto o dell' appaltatore.*

259. *Obbligazioni del padrone in questo caso.*

260. *L' appaltatore è tenuto al fatto delle persone che impiega.*

261. *Azione de' muratori ed altri artefici contra colui a vantaggio del quale si fa il lavoro.*

262. *Quest' azione è diretta : conseguenza.*

263. *I subappaltatori sono appaltatori nella parte che essi trattano.*

(1) Arresto del 20 marzo 1811, riferito con la specie nel *Repertorio* di Favard de Langlade alla parola *Vetturale*, n.° 10.

248. Benchè la specie di locazione di cui trattasi in questa sezione si confonda nello stesso genere con la locazione de' domestici e degli artefici, nondimeno avvi questa importante differenza che quelli i quali si obbligano per un tempo o per una determinata impresa, locando semplicemente il proprio lavoro per siffatto tempo, ne debbono esser pagati, qualunque sia poi la sorte dell' opera da essi fatta, purchè abbiano convenientemente lavorato: in vece che in una locazione d'opera a prezzo fatto, a cottimo, la mercede non è in ragione del tempo che s' impiegherà a far l'opera, ma vien promessa per la formazione stessa di tale opera, la quale finchè non è ricevuta, è in generale a rischio dell' artefice, come tra poco lo diremo.

In quest' ultimo caso la mercede dell' opera è convenuta come *a cottimo*, sia in ragione di tutta l' opera, sia per ciascun pezzo o misura, se facciasi a tanto il pezzo o la misura. Ma si comprende che la convenzione fatta dalle parti a tal riguardo può essere più o meno precisa, ed accade anche spesso, come allorquando si tratti, per esempio, di riparare un appartamento, che non si dinotano minutamente i lavori da farsi, che si dica soltanto all' artefice di far quelli che saranno necessarî: in tal caso la mercede si reputa convenuta secondo la consuetudine, se ve n' esista, ed in mancanza di consuetndine, secondo la stima che ne faranno di poi le parti, o qualora non si accordino, a giudizio de' periti.

In questa specie di locazioni distinguesi tra il caso in cui l' opera sia fatta per una sola e medesima mercede, *per aversionem*, e quello in cui si faccia a tanto il pezzo o la misura: gli art. 1787, 1788, 1789 e 1790 c. c. = *1633*, *1634*, *1635 e 1636 ll. cc.* dispongono sul primo caso, e l'art. 1791 c. c. = *1637 ll. cc.* sul secondo. Vedremo in appresso in che consista l'importanza della distinzione.

249. Secondo l'art. 1787 c. c. = *1633 ll. cc.*, quando si commette ad alcuno di fare un lavoro, si può pattuire che somministri soltanto la sua opera e la sua industria, ovvero che somministri pure la materia.

Nel primo caso se la cosa perisca, perisce per colui al quale appartiene, secondo la regola *res perit domino*, e l' artefice non è tenuto che della sua colpa; ma non può reclamare alcuna mercede pel suo lavoro, purchè il padrone non fosse in mora di ricevere la cosa, o non fosse perita per vizio della materia; art. 1789 e 1790 c. c. = *1635 e 1636 ll. cc.*

Nel secondo caso, se la cosa venga a perire in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, la perdita resta a danno dell' artefice, purchè chi ha commessa l' opera non fosse in mora di ricevere la cosa; art. 1788 c. c. = *1634 ll. cc.*

250. Sembra nondimeno, giusta l'art. 1711 c. c. = *1557 ll. cc.*, di non esservi locazione di opera se non quando colui pel quale si fa l' opera som-

ministri la materia : *l'appalto*, *cottimo o prezzo* « *fatto*, dice questo articolo, è altresì una specie « di locazione, *quando colui pel quale si fa l'o-* « *pera somministri la materia.* »

Distendendo questo art. 1711, si avevano in mira le regole del Dritto romano, seguite pure nella nostra antica giurisprudenza ; e dicendo in modo generale nell'art. 1787 c. c. = *1633 ll. cc.*, di potersi anche pattuire che l'artefice somministri la materia, si perdettero di mira queste medesime regole (1). Così nell'antico Dritto, se io avessi incaricato un orefice di farmi un certo numero di piatti di argento, senza dargli io stesso la materia, era questa piuttosto una vendita che una locazione (2). Cassio diceva di essere una locazione circa al lavoro, ed una vendita circa alla materia. Cajo (3) scorgeva soltanto una vendita in simil caso. Questo è il sentimento seguito da Giustiniano come il più naturale, attesochè le parti non intesero probabilmente di fare due operazioni. Non dovevasi consi-

—

(1) Potrebbesi forse tentar di conciliare i due testi, dicendo che nell'art. 1787 c. c. = *1633 ll. cc.* si suppone che l'artefice somministri non la materia principale, ma qualche materia accessoria o di supplemento, e che appunto per tal motivo nell'articolo seguente chiamasi *padrone* colui che ha commessa l'opera ; giacchè se questo ultimo nulla abbia somministrato, non vedesi troppo come possa convenirgli il nome di *padrone*. Ciò è vero ; ma è questa una improprietà di espressione, giacchè il detto art. 1787 è generale.

(2) § 4, Instit. *de locat.*, e ll. 20 e 65 ff. *de contrah. empt.*

(3) L. 2, § 1, ff. *locati.*

derar questo patto come una locazione; giacchè che mai importa che io pattuisca il prezzo di un paio di candelieri già fatti, che mi si dovranno consegnare fra otto giorni, o che si tratti di un paio di candelieri da farsi dimani per consegnarmeli alla stessa epoca? Il contratto era dunque un contratto di vendita nei due casi.

Che se all' opposto nella suddetta specie avessi io somministrata la materia, sarebbe stato questo un semplice contratto di locazione di opera (1).

Sarebbe stato eziandio un contratto di locazione nel caso in cui l'artefice avesse somministrato qualche accessorio, come quando si dà del panno ad un sarto per fare abiti, e gli si commette di porre la fodera e gli altri accessorî.

Era similmente tale allorchè il proprietario di un territorio incaricava un architetto o intraprenditore di fabbriche di costruirvi una casa o qualunque altro edifizio coi suoi materiali (2); giacchè il suolo veniva considerato come la cosa principale, ed il padrone acquistava la proprietà de' materiali a misura ch' erano impiegati, giusta la regola *quod solo inœdificatum est, solo cedit* (3).

E quante volte l'edifizio rovinasse prima di esser compito, distinguevasi. Se la rovina fosse avvenuta per vizio di costruzione, l'appaltatore perdeva il suo lavoro ed i materiali in essa periti; qualora

(1) Medesime leggi di sopra citate.

(2) L. 59, ff. *locati.*

(3) L. 39, ff. *de rei vindic.*

si fossero da lui somministrati. Se le costruzioni fossero perite per qualche straordinario accidente, non imputabile in qualche modo all' appaltatore, per esempio per un terremuoto, la perdita de' lavori fatti e de' materiali adoperati sopportavasi dal padrone del suolo, purchè l' opera fosse stata fatta come doveva esserlo (1). È questa la espressa disposizione della l. 59, ff. *locati*, così conceputa: *Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta, terræ motu concussum erat ædificium. Massurius Sabinus si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*

Al contrario se l' appaltatore avesse costrutta la casa sul proprio suolo, la perdita, benchè avvenuta per forza irresistibile, sarebbesi da lui sopportata, qualora fosse avvenuta prima che colui il quale aveva seco pattuito fosse stato in mora di riceversi la casa; giacchè allora sarebbe stata una vendita e non una locazione; e questa vendita non sarebbe stata una vendita pura e semplice, ma una vendita ordinaria, nella quale la perdita della casa, dopo il contratto, è a rischio del compratore, tranne convenzione in contrario, o tranne se il venditore fosse in mora a far la tradizione: sarebbe stata la vendita di una cosa che non esisteva ancora, una vendita condizionale per natura sua, e nella quale la cosa sino all' adempimento della condizione, cioè nella specie si-

(1) L. 37, ff. *locati.*

no alla consumazione e perfezione dell' opera, è a rischio del venditore. Essendo in tal caso oggetto del contratto *opus consummatum et perfectum*, tostochè quest' opera sia venuta a perire prima di esser compita, la perdita vien sopportata da chi l'aveva intrapresa. Così pure opina Pothier nel suo trattato del *Contratto di locazione.*

Ma vigente il Codice noi non faremmo tale distinzione: anche nel caso in cui l' edifizio sia costrutto sul suolo di chi lo ha ordinato, qualora perisca prima di esser compito, benchè per un caso di pura forza irresistibile, la perdita dei lavori fatti e dei materiali somministrati dall' appaltatore sopportasi da quest' ultimo, ai termini degli art. 1788, 1789 e 1790 c. c. = *1634, 1635 e 1636 ll. cc.* insiem combinati.

Poco importa, circa ai materiali già impiegati, nel caso in cui gli avesse somministrati l' appaltatore, che il padrone del suolo ne sia divenuto proprietario col solo fatto del loro impiego, giusta la regola *quod solo inædificatum est*, *solo cedit*, e sia massima che *res perit domino:* si risponderebbe che questa massima soffre qualche eccezione, e che il padrone del suolo intese di pagare il prezzo di questi materiali sotto la condizione che gli sarebbero utili, sotto la condizione che gli si consegnerebbe un' opera compita, perfetta: per tale opera appunto aveva egli promessa la mercede; non l'aveva promessa proporzionatamente, ma per avere un' opera perfetta e compita.

*

E non solamente nella locazione di fabbriche da farsi sul suolo del locatore, il Dritto romano poneva a carico di costui, anche circa al lavoro, la perdita avvenuta per pura forza irresistibile, ma eziandio nelle altre locazioni di opere; invece che secondo il Codice, l' artefice a cui sia somministrata la materia non ha dritto di pretendere mercede, qualunque sia la causa che abbia fatto perir la cosa, purchè il padrone non sia stato in mora di riceversela, o non sia essa perita per difetto della materia; art. 1790 c. c. = *1636 ll. cc.*

Questa differenza tra le due legislazioni risulta chiaramente dal confronto di questo articolo colle ll. 36 e 37, ff. *locati.*

Nella l.ª 36 il giureconsulto *Fiorentino* distingue da prima tra il caso in cui l'opera siasi data a fare in massa per una sola e medesima mercede, *per aversionem*, ed il caso in cui siasi data a fare a pezzo o a misura, cioè a tanto il pezzo o la misura, e nel primo caso dichiara che il rischio, finchè l'opera non sia approvata, rimane a carico del conduttore, cioè di colui che si è incaricato di fare il lavoro; ma che nel secondo il rischio è a carico dell' artefice soltanto per ciò che non sia misurato; e che nell' uno e nell' altro caso il rischio è a carico del locatore, se sia stato in mora di riceversi l' opera. *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve præstetur, eatenus conductoris, periculo est, quatenus*

admensum non sit; et in utraque causa nociturum locatori si per eum steterit, quominus opus adprobetur, vel admetiatur.

Ma il giureconsulto, ponendo il rischio a carico del conduttore finchè l' opera pattuita *per aversionem* non sia stata approvata dal locatore, o finchè l' opera convenuta a tanto il piede o la misura non siasi misurata, intende parlar soltanto dei rischi ordinarî, e non de' casi fortuiti straordinarî; giacchè soggiunge immediatamente: *Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam adprobaretur, locatoris periculo est; nisi si aliud actum sit: non enim amplius præstari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consequutus esset.*

Il giureconsulto *Giavoleno* dice del pari nella legge seguente, che se l' opera venga a perire per qualche accidente di forza irresistibile prima di essersi approvata da chi la commise, ne vien sopportata la perdita da quest' ultimo, se nondimeno l'opera fosse tale che dovesse riceversi: *Si prius quam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet.* Ed è chiaro che anche circa alla mercede del lavoro la perdita è a carico di colui che commise l' opera, giacchè unicamente sotto questo rapporto può esservi campo alla quistione se l' opera siasi fatta come doveva esserlo.

La l. 59 del medesimo titolo, citata più sopra, è anche di *Giavoleno*, il quale come si è veduto, pone la perdita a carico del locatore, nel caso in

cui l'edificio sia perito prima di essere terminato, purchè essa dipenda da forza irresistibile; mentrechè, secondo le ll. 36 e 37, sembrerebbe che qualora la cosa sia perita dopo di essersi interamente formata l'opera, abbia dritto l'artefice alla mercede del suo lavoro, supponendo anche che la perdita sia avvenuta per qualche accidente di forza irresistibile. Che che ne sia, il Codice civile pone evidentemente la perdita del lavoro a danno dello artefice, in tutti i casi nei quali sia essa avvenuta prima che colui il quale commise l'opera se l'abbia ricevuta, tranne se fosse in mora di riceverla, ovvero la cosa fosse perita per vizio della materia.

Ed anche nel caso in cui il padrone fosse stato intimato di riceversi l'opera, se mai questa fosse mal fatta, la perdita andrebbe a carico dell'artefice, che in conseguenza dovrebbe il prezzo della materia a lui somministrata. Ma noi crediamo, coi dottori sulla l. 57, che allora spetterebbe al padrone il provare che l'opera fosse mal fatta.

251. In questa ipotesi, in cui l'artefice somministra semplicemente il suo lavoro, se la cosa sia perita per vizio della materia, egli ha dritto alla mercede, giusta l'art. 1790 c. c. = *1636 ll. cc.*; ma purtuttavolta ciò non è vero in niun caso: ciò non avverrebbe se vi fosse colpa da parte dell'artefice, il quale, avendo potuto facilmente conoscere il vizio della materia, non ne avesse avvertito il padrone, a fin di lucrare sul contratto. Colui che commise l'opera intese di non pagare se non un

lavoro che gli fosse utile. La buona fede che deve presedere ai contratti richiede necessariamente una tale soluzione: essa porgerebbe una eccezione al proprietario per far dichiarare inammessibile la dimanda dell'artefice di un salario in simil caso. Ma se abbia avvertito il padrone, e se costui conosceva già i vizî della materia, allora l'articolo sarebbe applicabile e si dovrebbe la mercede, benchè la cosa fosse perita prima di essersi verificata e consegnata.

252. Sempre in questo caso, in cui la materia siasi somministrata da colui pel quale si fa l'opera, se l'artefice si trovi in colpa, se non abbia adoperata l'abilità di quei dell'arte sua, può essere tenuto a pagare il costo della materia, o alle indennità pel deterioramento da questa sofferta in sua mano; giacchè *is quis profitetur artem, peritiam quoque profiteri censetur.* E qualora non abbia fatto osservare al padrone i vizî della cosa, si presume di non averli essa avuti, sino alla pruova in contrario da parte dell'artefice.

Che anzi l'artefice il quale abbia preso a carico suo il pericolo che la materia avesse di esser posta in opera, è soggetto ai danni ed interessi, qualora essa perisca in mano sua per questa cagione, giacchè deve credersi di aver pattuita una congrua mercede (1).

253. Allorchè la cosa sia positivamente accettata

(1) L. 13, § 5, ff. *locati.*

dal padrone, cessa di essere a carico dell' artefice, anche prima di consegnarsi, tranne riserva in contrario in tempo della verifica. L' approvazione della cosa fa le veci di tradizione; art. 1606 c. c. = *1452 ll. cc.* per argomento. Il Codice nell'art. 1788 c. c. = *1634 ll. cc.* parla della tradizione della cosa sol come di un mezzo che fa conoscere l' opera al padrone e prova di averla accettata; ma questo mezzo non è il solo: l' art. 1791 c. c. = *1637 ll. cc.* n' è altronde la pruova evidente (1).

254. Quando si tratti di un lavoro che sia di più pezzi o a misura, come venti botti da farsi, avvi in qualche modo tanti contratti di locazione quanti sono i pezzi o le misure da farsi; e stante ciò, può farsene la verificazione in parti diverse; ed anche si presume fatta per tutte le parti pagate, se il padrone paghi l' artefice in proporzione del lavoro fatto; art. 1791 c. c. = *1637 ll. cc.*

Ciò si applica al caso in cui l' artefice somministri la materia, del pari che a quello nel quale somministri soltanto il suo lavoro: l' articolo non distingue.

Ma non bisogna riguardare come parti pagate le semplici anticipazioni che il padrone facesse all'artefice nel corso del lavoro, senza anche aver veduta l' opera, come talvolta accade: l' articolo deve intendersi da' casi in cui i pagamenti sieno avvenuti in ragione ed in proporzione del lavoro già

(1) *V.* la l. 29, ff. *de verb. oblig.*

fatto, e non in considerazione dell' impresa stessa, lo che del resto è un punto da determinarsi a norma delle circostanze del fatto. Ma è chiaro che i pagamenti anticipati non possono mai riguardarsi come un' approvazione di parte qualunque del lavoro.

255. Se l' edifizio costrutto a prezzo fatto perisca in tutto o in parte per difetto di costruzione, ed anche per vizio del suolo, l' architetto o l' appaltatore ne sono risponsabili durante il corso di dieci anni; art. 1792 c. c. = *1638 ll. cc.*

E l' art. 2270 c. c. = *2176 ll. cc.* dichiara anche che dopo dieci anni l' architetto e gli appaltatori restano sciolti dalla garantia delle opere in grande che han fatto o *dirette*.

Questi dieci anni sono un tempo di sperimento della solidità dell' edifizio, e non una durata dell' azione in qualunque epoca fosse sopraggiunta la distruzione dell' edifizio nei dieci anni; altrimenti converrebbe dire che se mai fosse distrutta per una di tali cagioni, pochi giorni soltanto prima di terminare i dieci anni, il proprietario non avrebbe che questi pochi giorni per intentare la sua azione, il che sarebbe contrario a tutte le regole.

Quindi i dieci anni servono a sperimentare la solidità dell' edifizio e non altro: donde bisogna conchiudere che se l' edifizio perisca fra dieci anni per vizio del suolo o per difetto di costruzione, siasi fatto luogo all' azione in garantia: e poichè la sua durata non è stabilita da alcuna disposizione par-

ticolare, è di anni trenta, in conformità della regola generale dell'art. 2232 c. c. = *2138 ll. cc.* E siccome in materia di garantia la prescrizione non comincia a correre se non dal giorno in cui si fa luogo all'azione (art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*), la prescrizione avrà cominciato il suo corso dal momento in cui sarà avvenuta la distruzione dell'edifizio.

Quest'azione per garantia o per indennità ha luogo, sia che l'architetto o appaltatore abbia costrutto sul suolo di colui che ha commesso il lavoro, sia che abbia costrutto sul proprio terreno, e nell'uno e nell'altro caso poco monta se con suoi materiali, o con materiali somministrati dal padrone. Altronde il precitato art. 2270 rende evidentemente risponsabili gli architetti o appaltatori che abbiano semplicemente *diretto* le opere in grande, come quelli che le abbian fatte con proprî materiali.

Ma per ciò che riguarda questa garantia non devesi assimilare ad un architetto o appaltatore che si è incaricato di fare un edifizio o di dirigerne la costruzione, l'architetto o appaltatore di professione che vendesse una casa già costrutta, come vedesi giornalmente: questo caso è un caso di vendita ordinaria, che in conseguenza si regola coi canoni della vendita, tranne se dalle circostanze della causa risulti che nel contratto il compratore abbia particolarmente presa in considerazione la qualità dell'architetto.

I dieci anni di cui parlano i summenzionati art.

1792 e 2270 cominciano a decorrere dal giorno della tradizione o consegnazione dell' edifizio, o dal giorno in cui il padrone sia stato posto in mora di riceverselo: in sino allora si presume che il lavoro non sia perfettamente terminato.

L' architetto o l' appaltatore è risponsabile della distruzione avvenuta fra dieci anni per vizio del suolo, come per difetto di costruzione, giacchè è colpa sua lo aver fabbricato sopra un suolo poco solido, che egli doveva ben scandagliare prima di costruire; ma se avendo qualche timore a tal riguardo, lo abbia comunicato al proprietario, e siasi esentato con patto speciale da ogni risponsabilità intorno a ciò, è manifesto di non essere più risponsabile della rovina dell' edifizio avvenuta per questa causa: non è più tenuto che della sua colpa nella costruzione.

E converrebbe dir lo stesso circa ai materiali di cattiva qualità somministratigli dal padrone, e che questi abbia voluto far impiegare ad onta di essere difettosi. Del resto in simil caso l' architetto o appaltatore si regolerà sempre prudentemente chiedendo dal proprietario una dichiarazione scritta di voler impiegare tali materiali non ostante i loro difetti; giacchè si presumerebbe facilmente di aver costui ignorato tali vizî, mentrechè all' opposto si presumerebbe facilmente che l'architetto o l'appaltatore, attesa la sua professione, gli avesse conosciuti; e la distruzione dell' edifizio sopraggiunta per questa causa sarebbe in generale riguardata come avvenuta per vizio di costruzione.

256. Avendo l' esperienza dimostrato che i proprietarî i quali commettono la costruzione di un edifizio erano spesso dall' avidità degli appaltatori strascinati in ispese maggiori di quelle che da prima si proponevano di fare, la legge gli ha protetti contro talî abusi : essa dispone che quando un architetto o intraprenditore si è incaricato per appalto di costruire un edifizio, a tenore di un piano stabilito e concordato col proprietario del suolo, non può domandare verun aumento di prezzo, nè col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano di opera o de' materiali, nè col pretesto che siensi fatte al detto piano variazioni o aggiunte, se tali aggiunte o variazioni non sieno state approvate in iscritto, e non se ne sia convenuto il prezzo col proprietario; art. 1793 c. c. = *1639 ll. cc.*

Talmente che a nulla varrebbe all'architetto o intraprenditore il dire che avendo il proprietario veduto operarsi questi cangiamenti, abbia col silenzio acconsentito di esser fatti e di pagarne il prezzo. Un proprietario potrebbe essere spesso ingannato dalle assertive dell' intraprenditore, che tali cangiamenti saranno di poca importanza circa al prezzo, e che nondimeno miglioreranno considerevolmente il piano primitivo.

Ma l'articolo non richiede che il *prezzo* de'cangiamenti ed aumenti siasi convenuto per iscritto, come lo vuole pei cangiamenti stessi; donde segue che la convenzione sul prezzo potrebbe stabilirsi mediante la confessione del propietario o il suo rifiuto

di prestare il giuramento che gli venisse deferito dall' appaltatore o architetto.

Viemaggiormente l'architetto o appaltatore non può dimandare un aumento del prezzo convenuto, sotto pretesto di essere incarito il prezzo dalla mano di opera o dei materiali che si è obbligato di somministrare.

Ma qualunque sieno i pericoli cui si espone un proprietario pattuendo la costruzione di un edifizio senza esaminare ed approvare un piano delle costruzioni da farsi, la disposizione dell' articolo cessa di essere applicabile, se in effetti abbia dato all' architetto o appaltatore istruzioni vaghe o indeterminate, come spesso accade, in modo che una costruzione ne produce un' altra: allora i cangiamenti o nuovi lavori debbono pagarsi nella proporzione del prezzo convenuto per quelli che si erano indicati da principio, e vengono determinati in tale proporzione per mezzo di periti, se le parti non si accordino a tal riguardo.

257. Siccome l' interesse è la misura delle azioni, e non potevasi ragionevolmente costringere un proprietario a continuar lavori che gli fossero divenuti inutili, o il cui prezzo non si trovasse più in istato di somministrare per qualche sconcerto sofferto nelle sue sostanze, la legge autorizza il padrone a sciogliere a suo arbitrio l' accordo dell' appalto, quantunque fosse già cominciato il lavoro, facendo indenne l' appaltatore di tutte le spese, di tutti i suoi lavori e di tuttociò che avrebbe potuto guadagnare in tale appalto; art. 1794 c. c.= *1640 ll. cc.*

Digitized by Google

I suoi eredi hanno lo stesso dritto, e se non sieno di accordo, Pothier (n.° 446) dice che il giudice deve nominare degli arbitri i quali pronuncieranno sul *quid utilius*, e che dovrà seguirsi il loro parere. Questa risoluzione è assai ragionevole, abbenchè non sia quella seguita in materia di ricompra o di rescissione della vendita per causa di lesione, in cui il compratore è liberato dalla dimanda se gli eredi del venditore non si accordino, art. 1670 e 1685 c. c. = *1516 e 1531 ll. cc.* Ma aggiungeremo che potrebbero prendersi in considerazione le circostanze dedotte dalla particolare posizione di taluni eredi i quali dimandassero la rescissione del contratto di locazione, come a dire la loro mancanza di mezzi, la lontananza dal loro domicilio, non ostante il parere de' periti sull' utilità di continuare le costruzioni.

Del resto la disposizione dell' articolo non è meno applicabile, benchè si fosse già pagata in tutta o in parte la mercede. Se ciò sia avvenuto, si compenserà sino alla debita concorrenza con quel che mai si dovesse all'architetto o appaltatore, e il dippiù, se ve ne ha, sarà restituito.

E quantunque l' articolo parli di un *appalto*, la sua disposizione sarebbe applicabile benanche al caso di un lavoro a diversi pezzi o a misura, a tanto il pezzo o la misura; la ragione è assolutamente la stessa.

Ma essa non si applica all' artefice, il quale deve eseguire il contratto secondo il suo tenore, sotto

pena di danni ed interessi, ed eseguirlo nel tempo convenuto. Se non siasi espressamente stabilito alcun tempo, ei deve eseguirlo fra il termine che le parti verisimilmente credettero necessario per compiersi il lavoro: talmentechè se, per esempio, trattisi di un certo numero di botti da farsi da un bottaio, perchè colui che le ha ordinate vi riponga il suo ricolto dell'anno, il bottaio deve consegnarle prima della vendemmia o almeno prima del momento in cui si ripone il vino nelle botti; altrimenti il proprietario sarebbe autorizzato a rifiutar quelle che gli venissero offerte dopo, ed a farsi pagare una indennità per essere stato obbligato di pagar più caro altre botti altrove, affin di riporre il suo vino.

258. Siccome nel contratto di locazione d'opera generalmente esso ha per oggetto il fatto personale di colui pel quale deve eseguirsi il lavoro, i compilatori del Codice stabilirono in modo generico, che il contratto di locazione di un'opera si scioglie colla morte dell'artefice, dell'architetto o dell'appaltatore; art. 1795 c. c. = *1641 ll. cc.*

Il posto che occupa questo articolo indica chiaramente che si applica ad ogni appalto o cottimo, ed a qualsivoglia locazione a tanto il pezzo o la misura, e che quindi non fu conservata dal Codice la distinzione che nell'antico dritto facevasi tra le opere ordinarie e quelle nelle quali si fosse preso in considerazione nel contratto la particolare abilità del conduttore.

In effetti Pothier non riguardava come sciolto, per la morte dell' artefice, il contratto di locazione che aveva per oggetto di fare un armadio, di costruire un edifizio, o qualunque altra impresa che potesse anche eseguirsi da persona diversa da quella con cui erasi contrattato, specialmente egli non riguardava il contratto formato con un *architetto* come sciolto per la morte di costui: or il predetto art. 1795 dichiara positivamente ed in modo assai generale, che il contratto di locazione si scioglie colla morte dell' *artefice*, dell'*architetto* o dell' *appaltatore*. Forse i compilatori del Codice considerarono che un artefice, un architetto o un appaltatore non intese di lasciare ai suoi eredi l' esecuzione di un obbligo pel quale la maggior parte del tempo non sarebbero idonei, e che l' altra parte neanche probabilmente intese che questi medesimi eredi facessero l' opera in caso di morte dell' artefice.

La locazione de' servizî per un certo tempo o per una determinata impresa si scioglie similmente con la morte del servo o del domestico; ma la locazione pel trasporto di mercanzie non si scioglie generalmente per la morte di chi s' incaricò di questo trasporto, giacchè il fatto semplicemente del trasporto, e non già l' industria particolare della persona fu presa in considerazione nel contratto.

Pel medesimo motivo, se il contratto non avvenne in considerazione del mestiere di colui col quale fu esso stipulato, la morte del medesimo non

ne produce lo scioglimento. A cagion d' esempio, se io pattuisco con Paolo, il quale non è nè architetto nè appaltatore, di dovermi egli far costruire una casa sopra il tal suolo, secondo un piano tra noi stabilito, mediante l' abbandono che gli fo di un certo fondo, la morte di Paolo non produce lo scioglimento del nostro contratto: è questa un' obbligazione particolare di far qualche cosa, anzichè un contratto di locazione propriamente detto.

Del resto la distinzione di Pothier potrebbe pure applicarsi sotto un altro aspetto: che qualora si trattasse di un lavoro per cui fu probabilmente preso in considerazione la particolare abilità della persona che se n' è incaricata, il debitore non potrebbe farlo eseguire da un altro senza il consenso del creditore; in vece che se mai si trattasse di un'opera che il creditore non ha interesse di veder eseguire dal debitore stesso, può costui farla eseguire da altri, e può altri eseguirla da sè medesimo, non ostante il rifiuto del creditore; art. 1237 c. c.=*1190 ll. cc.*

Poichè il contratto di locazione di un' opera si scioglie colla morte dell' artefice, dell' architetto o dell' appaltatore, sorge da ciò che gli eredi di costoro, nel caso in cui sembrasse ad essi vantaggioso il contratto, non potrebbero eseguirlo o continuarne l' esecuzione malgrado il padrone. Lo scioglimento aver debbe un effetto reciproco, tanto più che la legge pronunziandolo in modo generale, dovè farsi a considerare sì l'interesse del locatore, che quello degli eredi del conduttore.

Digitized by Google

Del resto tale scioglimento non osta che, quantevolte l'appaltatore fosse stato in mora di adempiere alla propria obbligazione in tempo di sua morte, i suoi eredi sien tenuti ai medesimi danni ed interessi ai quali egli stesso avrebbe potuto esser condannato: l'azione, circa a questi danni ed interessi, era *transitoria ad heredes*. Ma siccome si tratterebbe di semplici danni ed interessi, ciascuno di essi ne sarebbe tenuto unicamente per la sua parte creditaria, e solo per ciò potrebb'essere convenuto in giudizio, salvo ancora gli effetti del beneficio dell'inventario.

In vece che allorquando il contratto non si scioglie colla morte di chi si obbligò a far la cosa, come nell'esempio da noi addotto, l'obbligo passa agli eredi del debitore con la sua primitiva natura; e siccome esso era di un fatto, era indivisibile, nel caso in cui l'opera si fosse considerata per un sol tutto, come la costruzione di una casa, di una stanza da bagni. In conseguenza ciascun erede del debitore potrebb'essere astretto per lo intero e condannato per lo intero, salvo a quello o a quelli che fossero astretti, a porre in causa i loro coeredi per far dividere fra tutti la condanna ai danni ed interessi, in conformità dell'art. 1225 c. c. = *1178 ll. cc.* e dell'esame da noi datone nel tomo XII.

259. Nel caso di scioglimento del contratto per morte dell'artefice, dell'architetto o dell'appaltatore, il proprietario è tenuto a pagare ai loro ere-

di, in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione, l'importare dei lavori fatti e dei materiali preparati, allora soltanto che tali lavori possano essergli utili; art. 1796 c. c. = *1642 ll. cc.*

In effetti può darsi che i lavori sieno sì poco avanzati, che lo scioglimento del contratto li renda inutili al proprietario, il quale non volesse continuarli contrattando con un altro appaltatore. E circa alla determinazione dell'importare di questi lavori e materiali, *in proporzione del prezzo fissato nella convenzione*, questo importare non potrà sempre facilmente fissarsi secondo tale proporzione in un cottimo; ma i periti che saranno nominati per fare la stima, in caso di dissenso delle parti interessate, prenderanno in considerazione ciò che essi possano valere a norma del prezzo ch'erasi convenuto per tutta l'opera. È questo lo spirito dell'articolo.

260. L'appaltatore è tenuto al fatto delle persone che impiega (art. 1797 c. c. = *1643 ll. cc.*); in conseguenza è risponsabile del fatto de' subappaltatori, coi quali contrattò per la tale o tal altra parte del lavoro, come a dir quello di falegname, di chiavajuolo, ec.

261. I muratori, i falegnami ed altri artefici che sono stati impiegati alla costruzione di un edifizio o di altra opera data in appalto, non hanno azione contro colui a vantaggio del quale si sono fatti i lavori, se non a concorrenza di quanto egli si trova in debito presso l'appaltatore nel tempo in

cui si è intentata la loro azione; art. 1798 c. c. = *1644 ll. cc.* In effetti egli non devenne a convenzione con essi: il contratto non produce che obbligazioni personali ai contraenti.

262. Ma quest' azione è nondimeno diretta, come il Codice ne arreca parecchi esempî; non è soltanto l' azione generale dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.:* donde segue che i subappaltatori non sarebbero obbligati ad ammettere sopra il suo prodotto la concorrenza degli altri creditori dell' appaltatore principale. Non avendo quest' ultimo alcun credito contra colui che ha fatto eseguire i lavori, se non in ragione de' medesimi, eseguiti dai subappaltatori o artefici, è giusto che questi ultimi abbiano per sè soli il prodotto di tal medesimo credito. Diverso sarebbe de' crediti che l' appaltatore principale avesse per altre cause contro chi eseguì l' opera: allora qualsivoglia creditore di questo appaltatore ne potrebbe sequestrare ed arrestare l' importare, e parteciperebbe al loro prodotto per contributo. Del resto fra i diversi artefici non avvi prelazione sul credito competente all' appaltatore principale pei lavori da lui eseguiti, salvo le delegazioni o cessioni che egli avesse fatte a qualcuno di loro, e per le quali essi sarebbero validamente investiti, riguardo agli altri, mediante la denuncia della cessione al debitore, o mediante la sua accettazione in un atto autentico, in conformità dell' art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*

Colui pel quale siensi fatti i lavori non potrebbe

solamente opporre agli artefici o subappaltatori, i pagamenti da lui fatti all'appaltatore principale che fossero comprovati con un atto avente acquistato data certa in uno de' modi espressi nell'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*; ma potrebbe eziandio opporre ad essi ogni pagamento effettivo: essi sono a suo riguardo tanti semplici creditori pegnoranti, e procedono contro di lui per via di sequestro presso terzo: or noi dimostrammo nel tomo XIII n.° 133, che il debitor pignorato può opporre i pagamenti da lui fatti in buona fede, benchè non comprovati per mezzo di atto avente data certa all'istante del pignoramento.

263. I muratori, falegnami, ferrai ed altri artefici che fanno direttamente de' contratti a prezzo determinato, sono tenuti ai regolamenti prescritti nella presente sezione: essi sono considerati come appaltatori per la parte per la quale s'impiegano; art. 1799 c. c. = *1645 ll. cc.*

CAPITOLO IV.

Della locazione a soccio.

SEZIONE PRIMA

Disposizioni generali.

SOMMARIO.

264. La locazione a soccio è un contratto col quale una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nudrisca e ne abbia cura, sotto condizioni fra loro convenute; art. 1800 = *1646 ll. cc.*

Non pertanto la legge non approva tutte le convenzioni che le parti facessero in questo contratto, come in appresso si vedrà.

265. Allorchè il soccio sia convenuto con persona diversa dal fittaiuolo del locatore, è questo piuttosto un contratto di società che un contratto di locazione: uno somministra i suoi bestiami, l'altro li nutrisce, li custodisce e ne ha cura. Ciò rendesi vieppiù evidente nel soccio a metà in cui

ciascuna parte somministra la metà degli animali. Ma quando esso sia convenuto col fittaiuolo, allora è considerato come parte della cosa locata, e formar con essa un solo e medesimo contratto, ch'è quello di locazione.

Circa al soccio convenuto col colono parziario, esso forma anche parte della locazione, ma la colonia è realmente un contratto di società, anzichè un vero contratto di locazione.

266. Che che ne sia, i compilatori del Codice posero sotto il titolo del contratto di locazione le regole riguardanti le diverse specie di soccio; e secondo l'art. 1801 c. c. = *1647 ll. cc.*, vi è:

Il soccio semplice o ordinario;

Il soccio a metà;

Il soccio col fittaiuolo o col colono parziario;

In fine una quarta specie di contratto chiamato impropriamente soccio.

267. Le regole concernenti questa materia, ed in ispecie quelle del soccio semplice, furono in generale attinte dai compilatori del Codice dalle disposizioni delle consuetudini del Berrì, del Nivernese e del Borbonese.

268. Puossi dare a soccio qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento o di utilità per l'agricoltura o pel commercio; art. 1802 c. c. = *1648 ll. cc.*

La Thaumassière sulla Consuetudine del Berrì (tit. XXVII) dice che nel socci di porci dati a persona diversa dal colono, bisogna che il fittaiuo-

lo abbia nell' utile una parte maggiore del locatore, o che sia fatto indenne altrimenti, attesochè, egli dice, il nutrimento di questo animale costa molto, e che in diverso modo il soccio sarebbe oneroso pel fittaiuolo. Ma tale distinzione non verrebbe ammessa vigente il Codice il quale non la fa.

Non essendovi convenzione particolare, tali contratti vengono regolati dai principî seguenti; art. 1803 c. c. = *1649 ll. cc.*

SEZIONE II.

Del soccio semplice.

SOMMARIO.

269. *Definizione del soccio semplice.*

270. *La stima data ai bestiami non ne trasferisce la proprietà all' affittuale: suo oggetto.*

271. *L'affittuale deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione e per l'aumento del bestiame dato a soccio.*

272. *Non è tenuto del caso fortuito, se non quando sia stato prodotto per colpa sua.*

273. *Benchè liberato per motivo di caso fortuito, deve render conto delle pelli delle bestie morte, se queste pelli siensi potute conservare.*

274. *La perdita totale del bestiame avvenuta per caso fortuito ricade a danno del locatore; la perdita parziale resta a carico comune.*

275. *Diverse clausole vietate in questo soccio: testo dell' art. 1811 c. c.*

276. *Continuazione.*

277. *Continuazione.*

278. *Continuazione.*

279. *Qual sia l' effetto della violazione di tali divieti.*

280. *Il locatore non può disporre di alcuna bestia della mandra se non col consenso del fittaiuolo, e viceversa.*

281. *I creditori del locatore non possono far sequestrare e vendere il bestiame se non con riserva dei dritti del fittaiuolo.*

282. *Quelli del fittaiuolo non possono farlo sequestrare se non per ciò che ne spetta al loro debitore, e senza altronde ledere in alcun modo i dritti del locatore circa alla durata dell'affitto, e sotto gli altri aspetti.*

283. *Risoluzione sul caso in cui una delle parti si opponga senza legittimo motivo alla vendita di taluni animali della mandra.*

284. *Il soccio col fittaiuolo altrui dev'essere notificato al proprietario: sviluppamenti.*

285. *Il fittaiuolo non può tosarne gli animali senza prevenirne il locatore.*

286. *Durata del soccio; tacita riconduzione.*

287. *Scioglimento del contratto se il fittaiuolo non adempia ai suoi obblighi.*

288. *Divisione dell'utile e ripartizione della perdita alla fine dell' affitto, mediante nuova stima.*

289. *La quale si fa di comune accordo, o in mancanza di ciò, per mezzo di periti: dritto di talune consuetudini a tal riguardo.*

269. La locazione a soccio semplice è un contratto col quale si danno ad altri de' bestiami per custodire, nudrire ed averne cura, a condizione che l' affittuale guadagnerà la metà dell' accrescimento, e che dovrà soggiacere altresì alla metà della perdita; art. 1804 c. c. = *1650 ll. cc.*

270. La stima data ai bestiami nel contratto non ne trasferisce la proprietà all' affittuale: non ha altro oggetto che di determinare la perdita o il guadagno, terminato l' affitto; art. 1805 c. c. = *1651 ll. cc.*

Essa non gliene trasferisce la proprietà in parte alcuna: non si reputa che il locatore gliene venda semplicemente la metà, mercè il prelevamento al termine dell' affitto di un valore in bestiame, cor-

rispondente alla metà della stima, e da prendersi sulla porzione del fittaiuolo: egli conserva la proprietà di tutti gli animali dati a soccio, e la stima, come dice l' articolo, altro oggetto non ha che di determinare la perdita o il guadagno che potrà risultarne terminato l' affitto, in paragone della nuova stima che allora sarà fatta.

Talmentechè se il bestiame sia stimato 1,200 franchi, per esempio, e la stima che ne sia fatta alla fine dell' affitto sia di 1,600 fr., i 400 franchi di guadagno si dividono; e se la nuova stima sia soltanto di 800 franchi, il fittaiuolo sopporta la sua parte nella perdita, ancorchè vi fossero tanti ed anche più capi di bestiame di quel che ve n' erano al principio dell' affitto.

271. L' affittuale deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione del bestiame dato a soccio; art. 1806 c. c. = *1652 ll. cc.*

È tenuto della colpa media o lieve, giacchè il contratto è nell' interesse delle due parti; ed è risponsabile non solamente della sua colpa personale, ma anche di quella delle persone della sua famiglia, o di coloro che egli ponga alla custodia del bestiame, in modo che se per colpa del pastore sia stato ucciso o storpiato un animale, il fittaiuolo deve al locatore il risarcimento de' danni ed interessi pel pregiudizio cagionato a costui con questo fatto.

272. Ma non è tenuto pe' casi fortuiti, se non

quando siavi preceduta qualche colpa per sua parte, senza la quale non sarebbe avvenuta la perdita (art. 1807 c. c. = *1653 ll. cc.*): allora sopporta egli solo tutta la perdita avvenuta per questa cagione.

Nascendo controversia, dice l'art. 1808 c. c. = *1654 ll. cc.*, il fittaiuolo deve provare il caso fortuito che allega, ed il locatore la colpa ch' egli imputa al fittaiuolo.

Allorchè il locatore sarà nell' impossibilità di provar la colpa che sospetterà di essersi commessa dal fittaiuolo, si comprende che non ne allegherà; e quasi sempre così accadrà la cosa: egli dirà al fittaiuolo di esibire tutti gli animali del soccio, o di giustificare la loro perdita per effetto di forza irresistibile, poichè costui, come detentore, è debitore, ed ogni debitore di cosa certa e determinata per esser liberato dalla perdita della cosa avvenuta per caso fortuito, deve provare il caso fortuito; art. 1302 c. c. = *1256 ll. cc.* Ciò appunto richiede l' art. 1808 c. c. = *1654 ll. cc.*, poichè dice che nascendo controversia, il fittaiuolo deve provare il caso fortuito che allega, ed il locatore la colpa che egli imputa al fittaiuolo. Se il locatore asserisse che il caso fortuito sia avvenuto per qualche colpa del fittaiuolo, spetterebbe senza dubbio a lui il provare tali colpe; ma si limiterà a dimandare che il fittaiuolo provi che le bestie mancanti sien perite per caso fortuito, essendo questa la sola causa che lo libera dall' obbligo di esibirli.

Tale sembra di essere il senso della legge, giacchè così le cose avvengono negli altri casi di obbligazioni di corpi certi; e nondimeno in fatto di locazione a soccio, vi è discrepanza su questo punto. Udiamo ciocchè dice Pothier a questo proposito nel suo trattato *delle Locazioni a soccio:*

« Allorchè gli animali sieno morti per malattia « ovvero qualche accidente di forza irresistibile, « che il fittaiuolo non potè impedire, gli abbia di- « strutti, il fittaiuolo è liberato da quest'obbligo (di « esibire gli animali).

« Da ciò nasce la quistione se mai, essendovi « incertezza sulla cagione per cui son morti gli « animali, spetti al fittaiuolo il giustificare la ma- « lattia o altro accidente di forza irresistibile che « abbia cagionato questa morte; o se al contrario « debba il locatore provare che gli animali sieno « periti per negligenza del fittaiuolo. La Thaumas- « sière, cent. II, art. 47, opina che la pruova deb- « b'essere a carico del fittaiuolo, e che per essere « liberato dall' obbligo di esibire il bestiame dato « a soccio, non basta di presentar le pelli degli « animali morti.

« Similmente se qualche animale avesse sofferto « uno storpio, o fosse altrimenti deteriorato, il fit- « taiuolo, secondo il sentimento di La Thaumas- « sière, deve giustificar l'accidente di forza irre- « sistibile per cui pretendesse di essere avvenuto « tale deterioramento; altrimenti, secondo la mas- « sima di questo autore, deve presumersi di esse-

« re avvenuto per colpa del fittaiuolo; e ne deve « egli far indenne il locatore.

« Questo parere di La Thaumassière è uniforme a « quello di Coquille, sull' art. 3 del Nivernese (nel « titolo *delle Locazioni a soccio*) di Auroux des « Pommiers, e degli altri comentatori da lui « citati sull' art. 54 del Borbonese. Nondimeno io « ho saputo da magistrati informatissimi della pro- « vincia del Berrì, di costumarsi colà che se il « locatore non fosse in istato di provare la colpa « e la negligenza del fittaiuolo, gli animali si do- « vevano presumere morti per malattia o altro ac- « cidente addotto dal fittaiuolo, il quale in con- « seguenza doveva essere esonerato dell'esibirli, pre- « sentando le loro pelli. Questa presunzione ha per « fondamento che il caso di malattia è il caso più « ordinario della perdita del bestiame, e che pre- « mendo ai fittaiuoli di conservar gli animali, at- « tesa la parte che essi hanno nel guadagno e nel- « la perdita del bestiame dato a soccio, il caso di « negligenza de' fittaiuoli dev' essere un caso assai « raro. »

Noi siamo di questo parere qualora non vi saranno tracce di morte violenta sugli animali, o di causa apparente delle deteriorazioni, ma non nel caso contrario: allora l'art. 1808 c. c. = *1654 ll. cc.* pone evidentemente a carico del fittaiuolo il provare la cagione della perdita; e dev' essere così de' casi in cui gli animali sieno stati rubati, ovvero portati via da bestie feroci: spetta al fittaiuolo

il provare il fatto; in diverso modo si potrebbero impunemente commettere sottrazioni. E se il locatore pretenda che il caso fortuito, cagione della perdita, sia stato preceduto da qualche colpa da parte del fittaiuolo, per esempio, perchè costui sia accusato di aver rimasto gli ovili mal chiusi, di non aver fatto custodire accuratamente il bestiame nei campi, ec., spetterà al locatore il provare la colpa da lui attribuita al fittaiuolo, ma allorchè costui avrà da principio provato il caso fortuito per cui son periti gli animali. Tale è il vero senso del nostro art. 1808.

273. Il fittaiuolo il quale è liberato per motivo di caso fortuito, è sempre tenuto a render conto delle pelli delle bestie (art. 1809 c. c. = *1655 ll. cc.*), ammenochè gli animali non sieno stati sepolti col cuoio, per provvedimento di sicurezza o di polizia, e salvo pure i casi in cui le bestie sieno state rubate o rapite da animali carnivori.

274. Se il bestiame perisca interamente senza colpa del fittaiuolo, la perdita ricade a danno del locatore; art. 1810 c. c. = *1656 ll. cc.*

Se ne perisca soltanto una parte, la perdita resta a carico comune, ragguagliata al prezzo della stima in origine, ed a quella della stima al termine della locazione; *ibid.*

Talchè il fittaiuolo ha evidentemente interesse che il bestiame perisca per intero anzichè in parte soltanto; e per tal riguardo il sistema del Codice non va esente da critiche; giacchè in una gran

mortalità di bestiame, o nel caso di un incendio che distruggesse le stalle dov'era rinchiuso quello del soccio, deve temersi che il fittaiuolo non faccia tutti i suoi sforzi per salvare quegli animali che avrebbe forse potuto salvare, e per lo più sarà impossibile di provare in simil caso l'essere egli in colpa.

Nell' antico Dritto vi erano due sistemi (che Pothier espone nel suo trattato *delle Locazioni a soccio*), niuno de'quali presentava questo inconveniente, e che a parer nostro erano più ragionevoli del mezzo termine seguito dal Codice.

Secondo uno di questi sistemi (1), il fittaiuolo non doveva contribuire ad alcuna perdita risultante da forza irresistibile, o che il bestiame dato a soccio fosse perito soltanto in parte, o che fosse perito per intero. Unicamente la perdita avvenuta nel di più del socio sopportava egli per la parte sua, nel senso che aveva meno o niun profitto. Circa agli stessi animali dati a soccio, siccome essi appartengono al locatore, doveva quest' ultimo sopportarne la perdita totale o parziale, avvenuta senza colpa del fittaiuolo, secondo la regola *res perit domino;* e ciò era perfettamente uniforme alle massime, o che si consideri il contratto qual semplice affitto o locazione, o che si consideri qual società. Nel primo modo di risguardarlo, è chiaro che la

---

(1) Sviluppato nell'opera che ha per titolo *Conferenze ecclesiastiche di Parigi intorno all' usura.*

perdita doveva soffrirsi dal locatore, come nelle altre locazioni di cose. Nel secondo doveva pur egli sopportarla, imperciocchè non pose in comune la proprietà degli animali, ma solo il loro godimento; e ciò è sì vero, che la stima data agli animali compresi nel soccio non ne trasferisce per porzione alcuna la proprietà al fittaiuolo; che i creditori di quest' ultimo non possono sequestrarli nè farli vendere anche per metà, ma possono soltanto sequestrare la sua parte nel di più o guadagno.

Diverso sarebbe del soccio a metà, dicevano i partigiani di questa opinione, giacchè in tal caso gli stessi animali sono in comune per la proprietà non meno che pel godimento, *et res comunis perit sociis.* Ma ciò non può dirsi del soccio semplice ed ordinario, finchè non sia divenuto soccio a metà coll'essersi rimborsato al locatore, nel corso dell'affitto, il valore della metà del bestiame; giacchè il locatore rimane proprietario esclusivo del soccio: il godimento soltanto è in comune. Or nelle società in cui il godimento soltanto delle cose sia stato posto in comune, la perdita di esse, avvenuta per caso fortuito, vien sopportata dal solo socio proprietario; art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*

Il secondo sistema consisteva in far sopportare al conduttore la metà della perdita, anche nel caso in cui il bestiame dato a soccio fosse interamente perito per forza irresistibile. Pothier abbracciò questo sistema.

Noi non lo seguiremo nella lunga discussione

che egli fa a tal riguardo per confutare l'autore anonimo dell' opera intitolata: *Conferenze di Parigi intorno all' usura;* ma diremo soltanto che, a parer suo, puossi considerare in doppio aspetto il contratto di soccio, semplice o ordinario:

1.° Come contratto di locazione, o contratto *innominato*, col quale si dà a taluno una mandra perchè la nutrisca, la custodisca e ne abbia cura, con patto che avrà la metà dell' aumento e dell'utile degli animali, tutto il latte, lo stabbio ed il lavoro che potrà da essi ritrarre, ma che sopporterà la metà della perdita avvenuta senza sua colpa e tutta quella che accadrebbe per fatto suo; e Pothier dice di sembrare che in questo aspetto appunto le consuetudini abbiano riguardato tale contratto. Ciò non è per noi dubbioso.

2.° Come una società in cui gli animali, somministrati dal solo locatore, fossero nondimeno comuni, perchè si reputerebbe che il locatore in tempo dell' affitto ne abbia ceduto la metà al fittaiuolo, col dover riprendere al termine dell'affitto una quantità di bestiame bastante ad uguagliare questa metà, secondo la stima, o in mancanza, pagando una somma bastante a completarla.

Ma questo modo di riguardare il contratto di soccio semplice è una mera finzione, e se mai fosse vera, non vedesi perchè i creditori del fittaiuolo non potrebbero sequestrare e far vendere il bestiame sino alla concorrenza della sua parte, coll'obbligo di mantenere l'affitto fintanto che terminas-

se, il qual dritto purtuttavolta Pothier medesimo non riconosce in essi, e ragionevolmente. Senza dubbio non vi sarebbe alcun ostacolo che in tempo dell' affitto o dopo il locatore vendesse porzione degli animali al fittaiuolo, e convenisse così con lui un soccio a metà, in vece di un soccio semplice ed ordinario; ma il solo fatto di aver egli contratto una locazione a soccio di quest' ultima specie, esclude l' idea di averne voluto costituire una della prima. Or se il locatore è rimasto solo proprietario degli animali, la perdita totale o parziale di essi, avvenuta senza colpa del fittaiuolo, dovrebbe sopportarsi dal solo locatore, secondo la regola *res perit domino.*

Vero è che Pothier dice che questa regola non va esente da qualche eccezione, ed effettivamente ne soffre più d'una. La proprietà del soccio di ferro rimane al locatore, e nondimeno tutti i rischi in questo soccio ricadono a danno del fittaiuolo, se non si sia diversamente pattuito; art. 1823 c. c.= *1669 ll. cc.* Ma la quistione non consiste in ciò; ed indubitatamente qualora siasi pattuito che il fittaiuolo sopporterebbe la sua parte della perdita del bestiame, anche totale ed avvenuta per caso fortuito, la convenzione dovrebbe ricever pure il suo effetto vigente il Codice, come non essendo in alcun modo contraria alle sue disposizioni: essa consiste in sapere se tale sia stata l' intenzione del fittaiuolo, da gravarsi di una parte della perdita. Il Codice lo suppone quando la perdita sia parziale;

Pothier lo supponeva in tutti i casi, ed in nessuno l'autore dell'opera citata più sopra.

Adunque il sistema del Codice è il meno conseguente. È forse il più prudente? non lo crediamo. Noi avremmo preferito l'ultimo. Forse si credè che importasse d' interessare il più che possibile il fittaiuolo alla conservazione degli animali componenti il soccio, e che il caso di perdita parziale fosse il più comune; ma che quando esso perisse per intero, non convenisse allontanarsi dalle regole del dritto in materia di locazione, ed in materia di società, allorchè siasi messo nella società il godimento soltanto della cosa, e non la proprietà stessa.

275. Siccome quelli che prendono a custodire bestiame a soccio sono per lo più piccioli coltivatori, poco istrutti, la legge li protegge contra le condizioni troppo onerose che la cupidigia spingesse talvolta i locatori ad imporre ad essi; ed in conseguenza dichiara di non potersi stipulare:

« Che il fittaiuolo soffra tutta la perdita del be-
« stiame, quantunque avvenuta per caso fortuito;

« O che egli abbia nella perdita una parte mag-
« giore che nel guadagno;

« O che il locatore percepisca in fine dell'affitto
« qualche cosa oltre il bestiame dato a soccio.

« Ogni convenzione di tal natura è nulla »; art. 1811 c. c. = *1657 ll. cc.*

Lo stesso articolo soggiunge:

« Il fittaiuolo profitta egli solo del latte, dello
« stabbio e del lavoro del bestiame dato a soccio.

« La lana e l'accrescimento si dividono. »

È questo il compenso del nutrimento de' bestiami e del loro ricovero da lui somministrato, nonchè delle sue cure e spese di custodia.

Esaminiamo queste disposizioni.

276. Siccome vien dal nostro articolo vietato soltanto la convenzione con cui si ponesse a peso del fittaiuolo la intera perdita del bestiame, segue che si può ben convenire che il fittaiuolo soffrirà, per esempio, i tre quinti o i due terzi della perdita, purchè però abbia egli una parte almeno uguale negli utili; giacchè diversamente sarebbe violata la seconda disposizione dell'articolo. Nè si potrebbero anche porre a suo peso i tre quarti della perdita, ancorchè gli si accordassero i due terzi dell'utile.

Ma in senso inverso, nulla impedisce di porre i tre quarti della perdita, o anche tutta, a peso del locatore, accordandogli soltanto la metà dell'utile: ciò sarebbe altresì seguire lo spirito della legge, che tende evidentemente a proteggere il fittaiuolo a soccio; ed in tal modo ci approssimeremmo all'applicazione della regola *res perit domino* più di quel che non lo fece il Codice stesso, stabilendo che tutta la perdita intera del bestiame, avvenuta per caso fortuito, ricade a danno del solo locatore.

Tuttavolta non credíamo che nel soccio dato a persona diversa dal colono parziario si possa, anche ponendo i due terzi o i tre quarti della perdita a danno del proprietario, attribuirgli più della metà negli utili. Siccome il Codice non ha stabilito al-

tro limite che questa metà, violato che siasi questo confine, non vi sarebbero più limiti, ed il proprietario sotto pretesto di essersi posta a suo danno la perdita di una porzione uguale a quella che deve avere nell' utile, potrebbe, abusando della situazione del fittaiuolo, convenire a suo vantaggio quasi tutti gli utili, e si andrebbe evidentemente contra lo scopo della legge.

Diversamente sarebbe del soccio semplice dato al colono parziario, perchè in tal caso il mantenimento del bestiame, ed i locali per ricoverarlo sono somministrati dal locatore, e le condizioni della colonia parziale sono congruamente convenute.

277. Eccetto il caso in cui il soccio semplice fosse dato ad un fittaiuolo o ad un colono parziale, le Consuetudini vietavano ancora al locatore di stipulare, oltre la metà negli utili, una parte qualunque del latte, dello stabbio e del lavoro degli animali : il tutto doveva appartenere al fittaiuolo, come ricompensa del nutrimento, ricovero e custodia del bestiame. L'art. 4 della Consuetudine del Nivernese, dopo aver detto: *il letame, il lavoro e il latte del bestiame appartengono al conduttore*, soggiunge, *eccetto nella colonia parziale, in cui si seguirà la consuetudine, e come sarà convenuto.* Così eziandio opina Pothier nel suo trattato *del Soccio*, n.° 26.

Verò è che l'art. 1811 c. c. = *1657 ll. cc.* non è così positivo ; giacchè la sua disposizione, *ogni convenzione di tal natura è nulla*, precede questa

altra : *il fittaiuolo profitta egli solo del latte*, *dello stabbio e del lavoro del bestiame dato a soccio ;* e sembra che avrebbe dovuto rinvenirsi dopo se si fosse inteso applicare la nullità alla stipulazione di cui si tratta, come si fece per le tre prime proibizioni enunciate in questo medesimo articolo. Non ostante simile obbiezione, crediamo che non s'intese derogare all' antico Dritto su tal punto: il fittaiuolo profitta *egli solo* del latte, ec., si dice nell'articolo. La disposizione sembra dunque assoluta.

278. Il locatore non può stipulare che egli preleverà alla fine dell'affitto qualche cosa di più di ciò che ha somministrato pel soccio, perchè simili clausole sarebbero proprie a celare convenzioni usurarie.

Quindi non può stipulare che oltre la quantità del bestiame da lui somministrato, ne prenderà sei prima della divisione del rimanente ; o che il fittaiuolo gli pagherà una data somma per ciascun animale che entrerà nella sua parte dell' utile, o che il locatore alla fine dell' affitto avrà la scelta degli animali nell'eccedente da dividersi; o che avrà la facoltà di obbligare il fittaiuolo a pagare la sua metà della prima stima, qualunque fosse altronde il poco valore de' bestiami al terminar dell' affitto, o di prelevare secondo l' ordinario l' intero valore di questa stima ; giacchè in tal modo il fittaiuolo sarebbe per così dire privato di qualunque speranza di guadagno.

279. Se contra il prescritto dell' art. 1811 c. c. = *1657 ll. cc.*, il contratto ponesse a danno del

fittaiuolo tutta la perdita, o una porzione maggiore di quella che gli spetti nell' utile, non cade dubbio, se l' affitto fosse terminato, che il fittaiuolo non potrebbe pretendere, se vi fosse perdita, che debba essa soffrirsi per parti uguali. Nettampoco evvi dubbio, che non avrebbe il dritto di domandare lo scioglimento del contratto finchè durasse; ma il potrebbe lo stesso locatore? E se il contratto accordasse, per esempio, i due terzi dell'utile al fittaiuolo, ma ponesse a suo carico i tre quarti della perdita, il locatore, al tempo della divisione, potrebbe mai sostenere che non ostante la clausola l' utile debba dividersi in parti uguali, pel motivo che la legge vietava di far cadere a danno del fittaiuolo una porzione qualunque della perdita al di là di quella che doveva avere nell' utile; che essendo nullo il contratto, non più v' è stata che una specie di comunione di fatto, la quale per conseguenza deve regolarsi col dritto comune?

Il locatore può dire di non aver acconsentito che il fittaiuolo dovesse avere i due terzi nell' utile se non in considerazione che dovrebbe egli sopportare i tre quarti della perdita, se ve ne fosse; e che non potendo intanto il fittaiuolo soffrire, giusta la legge, una parte maggiore nella perdita di quella che doveva avere nell' utile, la clausola doveva annullarsi per intero, come lo sarebbe stato ad istanza del fittaiuolo, se vi fosse risultata perdita.

Tale per altro non è il nostro parere: è colpa del locatore lo aver acconsentito che il fittaiuolo

avesse i due terzi dell'utile, col peso di sopportare i tre quarti della perdita, giacchè doveva conoscere che tal peso era vietato dalla legge: ma la determinazione fatta della porzione del fittaiuolo nel guadagno non era vietata, e non devesi annullare una parte utile di una clausola per una parte inutilmente convenuta, sotto pretesto che l'una fosse la condizione dell'altra: *Utile per inutile non vitiatur.*

Si dovrebbe pronunziare l'annullamento, almeno per l'ordinario, se le due parti della clausola richiedessero ambedue la loro esecuzione: allora quel contraente contro al quale si domandasse l'esecuzione della parte utile della clausola, potrebbe dire che non deve eseguirla se non quando si eseguirà ancora l'altra parte della clausola posta in suo favore: ma nella specie non può mai esservi quistione di eseguire congiuntamente le due parti della clausola, perchè non può esservi al tempo stesso in un soccio lucro e perdita; ma non può esservi che o l'uno o l'altra. Or nella specie, siccome avvi lucro, non può trattarsi che della parte della clausola che regolava le porzioni del lucro, e simile determinazione non era interamente contraria alle disposizioni del Codice. La parte della clausola contraria alla legge era quella che poneva a danno del fittaiuolo una parte maggiore nella perdita, di quella accordatagli nel lucro: ma come mai il locatore, che violava in tal modo la legge nel suo interesse, potrebbe dolersene? Si supponga che nel contratto nulla siasi detto circa alla ripartizione del-

la perdita: la parte del fittaiuolo nella perdita sarebbe stata la stessa che doveva avere nell'utile, o, come è più probabile forse, della metà, del pari che se le parti non avessero inteso derogare al dritto comune se non rispetto alle porzioni nel lucro; ma non abbiamo noi bisogno di discutere questo punto per lo scioglimento della quistione. Checchè ne sia, il locatore in tal caso non avrebbe potuto domandare la rettificazione della clausola riguardo alla determinazione delle parti nel lucro: perchè il potrebbe adunque per aver violata la legge?

Si opporrebbe forse che nei contratti, ogni condizione di una cosa impossibile o contraria al buon costume, o proibita dalla legge, è nulla e rende nulla la convenzione che ne dipende (art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.*); che la clausola la quale ponesse a danno del fittaiuolo una parte maggiore nella perdita di quella che doveva avere nel lucro, era vietata dalla legge, e che tuttavolta era questa la condizione, almenò tacita, del patto che gli attribuiva oltre alla metà del lucro; che egli stesso convenne questa condizione, e che è in colpa al pari del locatore? Risponderemmo che la convenzione la quale doveva far sopportare al fittaiuolo una parte maggiore nella perdita di quella che doveva avere nel lucro, non poteva aver mai effetto nel caso in cui vi fosse lucro, poichè non può esservi al tempo stesso lucro e perdita: essa adunque non formò la *condizione* della divisione effet-

tiva del lucro; essa era per un caso diverso da quello dell'utile; lo era pel caso di perdita; e per conseguenza non formava in realtà *condizione*, nel senso dell'art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.* La condizione è un avvenimento futuro ed incerto, da cui si fa dipendere l'obbligazione, o tenendola in sospeso finchè l'avvenimento accada, o risolvendola in caso che l'avvenimento succeda o non succeda (art. 1168 c. c. = *1121 ll. cc.*); or non puossi dire che la divisione del lucro dipendesse dalla divisione della perdita, poichè al contrario, se vi fosse stata perdita, non si avrebbe avuto a dividere alcun lucro.

280. Il fittaiuolo non può disporre di alcuna bestia della mandra, sia che appartenga al capitale del soccio, sia che appartenga all'accrescimento, senza il consenso del locatore, il quale neppure può disporne, se non ha il consenso del fittaiuolo; art. 1812 c. c. = *1658 ll. cc.*

281. Da ciò emerge che i creditori del locatore non possono, sequestrando il bestiame (1), farlo vendere se non coll'obbligo di conservare il contratto di soccio pel tempo stabilito dalla convenzione, o dalla legge, non essendovi convenzione: era questo il parere di Coquille sull'art. 16 del titolo *del Soccio*, della Consuetudine del Nivernese. Al

(1) Imperocchè non cade alcun dubbio che essi abbiano il dritto di pigoorare, poichè tutti i beni di un debitore sono la comune garantia de' suoi creditori; art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc. V.* Rousseau de Lacombe, v. *Locazione a soccio*, sez. I, n.° 14.

contrario La Thommassière nella sua prefazione al titolo *del Soccio,* della Consuetudine di Berrì, opina che i creditori del locatore possono, senz'attendere il termine del contratto, pignorare e far vendere il bestiame, e che non sia lecito al fittaiuolo produrre opposizione se non per la parte che ha nello eccedente, se ve ne sia, salvo il suo regresso contra il locatore. La ragione addottane da quest'autore, è che la locazione a soccio, del pari che qualunque altro contratto di locazione, non conferisce al fittaiuolo alcun dritto nella cosa, *in re ipsa,* ma soltanto un semplice dritto di obbligazione contra il locatore ed il suo erede; che essendo gli animali sempre di proprietà del locatore nonostante il contratto di soccio, i suoi creditori debbano avere il dritto farsi pagare sopra siffatto oggetto del pari che sopra tutti gli altri beni del loro debitore. E Pothier si uniformò a quest'ultimo parere, come più consentaneo, egli dice, alle regole. Ma presentemente non dovrebbe seguirsi: l'art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*, per argomento, proteggerebbe il locatore che avesse un contratto di data certa anteriore al pignoramento; e se il contratto fosse verbale, o in iscrittura privata non registrata, il fittaiuolo, a noi pare, ben potrebbe dire ai creditori del locatore: O riconoscete l'esistenza del contratto di locazione a soccio, o vi oppongo la massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo.*

282. Vie maggiormente i creditori del fittaiuolo non possono far pignorare il bestiame; se lo faces-

sero, il locatore potrebbe opporsi alla vendita, in virtù dell'art. 608 c. pr. = *698 ll. pr. civ.* E non sarebbe a tal uopo necessario che il contratto avesse acquistato una data certa all'istante del pegnoramento: il locatore potrebbe giustificare il suo titolo di proprietà con qualunque altro mezzo di dritto. Ma se la vendita si fosse eseguita, quantunque a sua insaputa, non potrebbe più esercitare la rivendicazione, per la regola che in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*); salvo il suo regresso contra il fittaiuolo. Del resto il pignoramento avrebbe effetto per quegli animali che potessero spettare al fittaiuolo, ma senza ledere in alcun modo ai dritti del locatore circa alla durata del contratto e sotto ogni altro rapporto.

L'art. 10 del titolo XVII della Consuetudine di Berrì, e l'art. 16 del titolo XXI di quella del Nivernese permettevano al contrario al locatore di rivendicare il bestiame dalle mani dell'aggiudicatario o di chiunque altro possessore, anche in buona fede, senza esser pure tenuto a rimborsare il prezzo dell'aggiudicazione, e questi articoli dichiaravano *che poteva esser condannato ad una ammenda* il fittaiuolo il quale aveva lasciato vendere il bestiame senza avvertire il locatore. Potevasi anche rivendicare nel caso di vendita fatta in fiera o in un mercato ad un compratore in buona fede, senza che il locatore fosse tampoco soggetto a rimborsare il prezzo di vendita.

Pothier sosteneva che queste disposizioni non presentavano alcun dubbio nei tenimenti di queste consuetudini, sebbene Coquille sull' art. 16 di quella del Nivernese fosse di parere che il locatore non poteva farsi restituire il bestiame venduto in fiera ad un compratore in buona fede, se non coll' obbligo di restituirgli il prezzo che gli era costato. Ma Pothier diceva tuttavia, che nelle Consuetudini le quali non avevano alcuna disposizione che accordasse specialmente un tal dritto, egli stentava a credere che il locatore potesse sperimentare la rivendicazione contra colui che aveva acquistato giudizialmente dietro pignoramento fatto contro il fittaiuolo, perchè *nec convelli debet judicialis hastæ fides;* e nulladimeno ammetteva la rivendicazione contra coloro che avevano comprato in buona fede in fiera o in un mercato il bestiame dato a soccio, senza che il locatore fosse obbligato a restituir loro il prezzo della vendita. Questa distinzione tra le compre fatte giudizialmente e quelle fatte in fiera o in un mercato da una persona in buona fede, non era in alcun modo ragionevole, per cui non fu dal Codice ammessa; art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*

Ma diremo di più: noi sosteniamo che presentemente, o che la vendita di tutto o parte del bestiame siasi fatta amichevolmente dal fittaiuolo, in fiera o pur no, o che siasi fatta giudizialmente, il compratore in buona fede, in possesso reale, non può essere evinto; salvo il regresso del locatore contra il fittaiuolo. Ciò sembraci evidentemente risul-

tare dall' art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*, *in fatto di mobili*, *il possesso vale per titolo*, combinato coll' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.* Vero è che il senso di questa massima non era così chiaramente determinato nell'antico Dritto: Pothier soprattutto non l' aveva adottata con le sue vere conseguenze; scorgeva specialmente un *furto* nel fatto del conduttore il quale abbia disposto del bestiame senza consenso del locatore; ma presentemente non potrebbe scorgervisi che un furto morale, un semplice abuso di fiducia (art. 408 c. pen. = *430 n.° 4 ll. pen.*), e l' art. 2279 di sopra citato autorizzando la rivendicazione di una cosa mobile nei due soli casi di perdita o di furto, intende parlare del caso di furto propriamente detto, della sottrazione fraudolenta della cosa altrui senza che si potesse imputare alcun fatto al padrone. Il depositario e chiunque altro cui il padrone della cosa l' abbia consegnata o affidata, e che ne dispose senza suo consenso, non commise un furto nel senso delle attuali leggi penali, ma semplicemente un abuso di fiducia, ed è colpa del padrone l' essersi malamente confidato in essi, e lo aver colla consegnazione dell' oggetto, somministrato loro il mezzo d'ingannare i terzi, vendendolo ad essi come di loro pertinenza. Avvi colpa da sua parte, ed i terzi non debbono soffrire. In vece che nulla vi è a rimproverare a colui che perdette la sua cosa (ciocchè è un caso fortuito), nè a colui al quale venne sottratta, effettivamente rubata: quindi la legge accorre in loro soccorso, ac-

cordando ad essi la rivendicazione contra qualsivoglia detentore, entro tre anni a contare dal giorno della perdita o del furto, e coll'obbligo ancora di restituire il prezzo della compra a chi comprò la cosa in una vendita pubblica, o in una fiera o in un mercato, o da un venditore di simili cose; art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.* La sicurezza del commercio richiedeva così.

Si vegga del resto sul senso e sull'estensione della massima *in fatto di mobili, il possesso vale per titolo*, quanto fu da noi detto nel tomo XV, n.° 285 e seguente, ove facemmo una profonda discussione sopra tal punto.

283. Se il locatore o il fittaiuolo si opponga senza ragionevole motivo alla vendita dei bestiami vecchi dati a soccio, o di quelli nati e che sono esuberanti; può l'altra parte domandare al tribunale di essere autorizzata a vendere. A tale effetto può domandare la permissione di citare a breve termine, se la cosa chiedesse celerità; e se fosse mancata la occasione di vendere vantaggiosamente per effetto del rifiuto arbitrario dell'altra parte ad acconsentirvi, vi potrebbe esser condanna al risarcimento de'danni ed interessi; si potrebbe ancora, secondo le circostanze, risolvere il contratto, e devenir subito a divisione ad istanza della parte lesa.

284. Quando il soccio si conchiude col fittaiuolo di un altro, deve notificarsi al proprietario da cui tal fittaiuolo dipende: altrimenti il detto proprietario può sequestrare e far vendere il bestiame, per

essere soddisfatto di quanto il suo fittaiuolo gli dee; art. 1815 c. c. = *1659 ll. cc.*

Il motivo di tal prescritto, il quale fa eccezione all'art. 608 c. pr. = *698 ll. pr. civ.*, è che il proprietario del podere ha un dritto di pegno sopra tuttociò che vi è stato immesso (art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*), per sicurezza del fitto e delle altre condizioni del contratto, ed egli dovette fidare sul bestiame immesso dal fittaiuolo: vedendolo bastante ad istruire il podere, non dovette richiederne altro..

Laonde potrebbe applicarsi la disposizione anche quando colui che fece l'affitto al conduttore a soccio non fosse il proprietario del fondo, ma un altro conduttore, o un usufruttuario; essi fanno le veci del proprietario rispetto a colui che ha ricevuto da essi il fondo a locazione.

E si applicherebbe similmente al caso in cui il fittaiuolo del bestiame a soccio non fosse un fittaiuolo propriamente detto, ma un semplice colono parziario o massaro. La parola fittaiuolo in questo art. 1815 c. c. = *1659 ll. cc.* è usata *lato sensu.*

Ma non si applicherebbe al caso in cui il proprietario avesse fatto pignorare il bestiame per un credito non riguardante il contratto di locazione: allora si rientrerebbe nel dritto comune, ed il succitato art. 608 sarebbe al contrario la regola da seguirsi, non ostante le generiche parole della nostra disposizione, la quale non deve intendersi se non de' crediti per cui il proprietario abbia fatto pignoramento contro il fittaiuolo nei rapporti di proprietario a fittaiuolo, e non per altra causa.

285. Il fittaiuolo non può tosare gli animali dati a soccio, senza avvertirne preventivamente il locatore (art. 1814 c. c. = *1660 ll. cc.*), affinchè non possa sottrarsi qualche parte della lana a questo ultimo.

Pothier nel suo trattato *della Locazione a soccio* riferisce regolamenti che vietavano ai fittaiuoli a soccio di tosare prima dell' epoca ordinaria senza permissione del locatore, anche per causa di malattia delle pecore, nè di togliere ad esse alcuna parte qualunque di lana per tal motivo o altro, sotto pena di multa e di risarcimento di danni ed interessi. La multa non potrebbe oggidì pronunziarsi, a motivo dell'abolizione di tutti gli antichi regolamenti sulle materie trattate nel Codice (1) (fuorchè quelli eccettuati in modo generale o speciale dal Codice medesimo); ma sarebbero dovuti danni ed interessi al locatore, il quale potrebbe anche, secondo le circostanze del fatto, domandare la risoluzione del contratto in conformità dell'art. 1816 c. c. = *1661 ll. cc.*

286. Se nel contratto non siasi fissato il tempo per la durata del soccio, si reputa fatto per tre anni; art. 1815 c. c. = *1661 ll. cc.*

Ma può effettuarsi una tacita riconduzione. Secondo l'art. 1 del titolo XVII della Consuetudine di Berrì, non essendovi convenzione sulla durata del

---

(1) Legge del 30 ventoso anno XII (art. 6) sulla riunione in un Codice di tutte le leggi che compongono il Codice civile.

contratto di locazione a soccio semplice o ordinario, durava ugualmente tre anni, e la tacita riconduzione un anno (1).

Essa si effettuava col silenzio delle parti per quindici giorni dopo terminato l'affitto: per prevenirla, bisognava, o la divisione o una intimazione dall' una all' altra parte.

Non avendo il Codice parlato di questa tacita riconduzione, saremmo indotti a credere che fosse della durata del primo affitto, per interpetrazione della probabile intenzione delle parti; e circa al tempo dopo il quale si reputerebbe di essersi essa effettuata, dipenderebbe, a creder nostro, dalle circostanze della causa, e verrebbe per conseguenza lasciato in caso di controversia al giudizio del magistrato; giacchè il Codice non si rimette sopra tal punto alle antiche consuetudini, come lo ha fatto per molti altri casi del contratto di locazione.

Del resto il contratto cessa *ipso jure*, spirato il termine convenuto, o il tempo dalla legge determinato, in mancanza di convenzione, senza che vi sia bisogno di dare alcun congedo: è questo un contratto di locazione a tempo determinato dalle parti o dalla legge; a solo oggetto d'impedire che si effettui una tacita riconduzione, è necessario che la parte la quale non voglia continuare, manifesti la sua volontà a tal riguardo, mercè un *avviso*

(1) Quando si trattava di un soccio a metà, l'affitto in mancanza di convenzione in contrario consideravasi fatto per cinque anni, ma la tacita riconduzione non durava che un anno; art. 8 *ibid.*

dato prima del tempo in cui si potrebbe presumere, atteso il suo silenzio, che abbia inteso rinnovare l'affitto.

287. Il locatore può domandare lo scioglimento del contratto, se il fittaiuolo non adempia a' suoi obblighi; art. 1816 c. c. = *1662 ll. cc.*

Può anche ottenere, se occorra, il risarcimento de' danni ed interessi; art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*

288. Nella fine dell' affitto, o nel tempo dello scioglimento, si procede a nuova stima del bestiame dato a soccio.

Il locatore può torre innanzi parte animali di ogni specie sino alla concorrenza della prima stima; il di più si divide.

Se non esistono bestiami sufficienti ad agguagliare la prima stima, il locatore prende quelli che rimangono, e le parti si fanno ragione sulla perdita; art. 1817 c. c. = *1663 ll. cc.*

E sebbene la prima parte dell'articolo, dicendo che il locatore *può* torre innanzi parte animali di ogni specie sino alla concorrenza dell'aumento, sembra riservargli una facoltà a tal riguardo, non puossi però dubitare che sia obbligato a farlo, se lo richiegga il fittaiuolo. Il Codice non potè volere che il fittaiuolo fosse obbligato a sborsare una gran somma per pagare la metà della prima stima, quando il bestiame dato a soccio bastasse a soddisfare il locatore di quanto ha somministrato. Altronde la fine dell' articolo non lascia alcun dubbio a tale riguardo. Il fittaiuolo non può considerarsi come

avente acquistato, mediante la prima stima, la metà del bestiame dato a soccio, ciocchè in effetti lo renderebbe debitore puro e semplice del prezzo di tale metà; imperciocchè nell'art. 1805 c. c. = *1651 ll. cc.* si dice, che la stima data al bestiame non ne trasferisce la proprietà al fittaiuolo; e nello art. 1825 c. c. = *1671 ll. cc.*, che la perdita dell'intero bestiame dato a soccio, avvenuta senza colpa del fittaiuolo, ricade a danno del locatore: or ciò non accadrebbe se il fittaiuolo fosse divenuto proprietario della metà del bestiame dato a soccio: può egli dunque obbligare il locatore a torre innanzi parte sino alla debita concorrenza gli animali che si trovano nel gregge al termine della locazione per riprendere quanto fu da lui conferito, come può farlo costui malgrado il fittaiuolo. La loro condizione a tal riguardo debb' essere uguale.

289. La stima si fa da periti, se le parti non possano accordarsi a farla esse medesime, o se una di esse sia un minore ch'è succeduto ad un maggiore, oppure un interdetto.

Anticamente in talune consuetudini quando l'affitto era terminato, il locatore o il conduttore il quale voleva far cessare la comunione faceva egli stesso la stima del bestiame dato a soccio, e la intimava all'altra parte, la quale aveva fra otto giorni il dritto di ritenere il bestiame secondo il prezzo di questa stima, o di lasciarlo a colui che l'aveva fatta: in guisachè se era il locatore, ed il fittaiuolo gli lasciava il bestiame, il locatore

gli pagava la metà dell' eccedente che si trovava secondo la stima, confrontata con la prima stima, qualora eravi lucro. Se in tal caso il fittaiuolo riteneva il bestiame, pagava l' ammontare della prima stima, e la metà dell' eccedente. Se al contrario vi era perdita, il fittaiuolo che riteneva il bestiame non restituiva al locatore il valore della prima stima, se non dedotto ciocchè doveva andare a danno di quest' ultimo nella perdita; se il bestiame si riprendeva dal locatore, il fittaiuolo gli rimborsava, oltre alla restituzione di tutti gli animali, la sua parte nella perdita. Erasi avuto per iscopo di far eseguire una giusta stima, per l' interesse che avrebbe colui che la facesse, di farla al più giusto possibile, poichè doveva temere che facendola per meno dell' effettivo valore del bestiame, non lo ritenesse l'altra parte per tal prezzo; e facendola per una somma troppo elevata, doveva pensare che gli rimarrebbe. Ma da un altro canto tal sistema presentava l' inconveniente di porre quella delle due parti che non aveva danaro contante (ed in generale i fittaiuoli) a discrezione dell'altra, che poteva stimare il bestiame a bassissimo prezzo, per la quasi certezza che gli rimarrebbe. Nulla di simile fu dal Codice ammesso: si fa una stima per mezzo di periti, allorchè le parti non vogliano o non possano farla da loro stesse.

SEZIONE III.

Del soccio a metà.

SOMMARIO.

290. *Qual sia il soccio a metà.*
291. *Ciò di cui in questo soccio profitta il solo fittaiuolo.*
292. *La perdita di tutto o parte avvenuta per caso fortuito vien sofferta in comune.*
293. *Da chi in questo soccio sono somministrati il mantenimento ed il ricovero degli animali.*
294. *Quale sia il dritto de' creditori dell' una o l' altra parte rispetto al soccio.*

290. Il soccio a metà è quello in cui ciascuno de' contraenti conferisce la metà de' bestiami che restano comuni pel guadagno o per la perdita; art. 1818 c. c. = *1664 ll. cc.*

Puossi però con un patto del contratto modificare ciocchè si conferisce, poichè è questa una società. Ma quanto più di bestiame proporzionatamente somministrerà il locatore, tanto più si ravvicinerà al soccio semplice. E poichè nel soccio semplice, in cui il fittaiuolo non somministra alcuna porzione di bestiame, non puossi convenire, a creder nostro, che egli avrà meno della metà del lucro, anche ponendo a suo peso solo una parte proporzionata della perdita, viemaggiormente ciò non si può nel soccio a metà, in cui egli somministra una porzione del bestiame, ed in cui alimenta, ricovera gli animali e ne prende anche cura (art. 1820 c. c. = *1666 ll. cc.*); ammenochè però il locatore

non fosse proprietario del podere di cui l' altro contraente fosse il fittaiuolo o colono parziario (art. 1819 c. c. = *1665 ll. cc.*), perchè allora gli animali essendo nutriti sulle terre del padrone, e ricoverati ne' suoi edifizi, il fittaiuolo rinviene in ciò un compenso di quel che ha di meno nel lucro. Gli altri pesi altronde del suo contratto di locazione sono analogamente convenuti.

291. Il fittaiuolo profitta egli solo, come nel soccio semplice, del latte, del letame e del lavoro degli animali.

Il locatore non ha dritto se non sopra la metà delle lane e dell' accrescimento.

Qualunque convenzione contraria è nulla; fuorchè, come pocanzi si è detto, nel caso in cui il locatore sia proprietario del podere, di cui l' altro contraente è il fittaiuolo, o il colono parziario; *ibid.*

292. Tutte le altre regole del soccio semplice si applicano al soccio per metà (art. 1820 c. c. = *1666 ll. cc.*), con questa differenza però, che se il bestiame perisce interamente per caso fortuito, la perdita vien sopportata in comune, poichè il capitale del bestiame dato a soccio fu somministrato da ambedue le parti, e *res communis perit sociis.*

293. Poichè questo soccio è soggetto alle altre regole del soccio semplice, segue che il fittaiuolo somministra egli solo il nutrimento; il ricovero e la custodia degli animali, salve, per ciò che ri-

guarda il nutrimento ed il ricovero, le modificazioni risultanti dal caso in cui il conduttore fosse il colono parziario o il fittaiuolo del locatore. Ed in quest' ultimo caso il letame non va a personale vantaggio del fittaiuolo: debbe essere usato per la coltivazione del podere, secondo ciò che sarà detto più appresso. E quando il soccio a metà sia dato al fittaiuolo o colono parziario, finisce colla locazione del podere, eccetto convenzione in contrario.

294. I creditori del fittaiuolo o del locatore possono pignorare la porzione del loro debitore nel bestiame dato a soccio, ma senza poter nuocere ai dritti dell' altra parte; per conseguenza non debbono aver dritto di farlo vendere se non coll'obbligo di conservare il contratto di affitto, come sosteneva Coquille circa ai creditori del locatore i quali abbian fatto pignorare il bestiame dato a soccio semplice.

SEZIONE IV.

Del soccio dato dal proprietario al suo fittaiuolo o colono parziario.

SOMMARIO

295. *Due specie di socci posson darsi dal proprietario di un fondo.*

295. Non bisogna confondere il soccio dato dal proprietario al suo fittaiuolo, con quello dato al suo colono parziario: vi sono tra essi importanti differenze. Del resto gli animali essendo destinati in

entrambi per la coltura, sono immobili per destinazione (art. 522 e 524 c. c. = *445 e 447 ll. cc.*); e per conseguenza non possono essere pignorati dai creditori del proprietario, che col pignoramento dell'immobile stesso (art. 592 c. pr. = *682 ll. pr. civ.*); e se il fittaiuolo al tempo del pignoramento ha un contratto di locazione di data certa, i creditori sono obbligati a mantenere la locazione, giusta quanto fu da noi precedentemente detto. In vece che gli animali dati a persona diversa dal fittaiuolo o colono, sono mobili, ed i creditori del locatore possono farli vendere mediante pignoramento sopra mobili.

§ I.°

Del soccio dato al fittaiuolo.

SOMMARIO

296. *In che consista il soccio dato al fittaiuolo.*

297. *La stima non ne trasferisce la proprietà al fittaiuolo, ma nulladimeno lo pone a suo rischio, salvo clausola in contrario.*

298. *Il fittaiuolo non può disporre del capitale del soccio, ed i suoi creditori non possono farlo pignorare.*

299. *Diverse convenzioni riguardanti il lucro o la perdita in questo soccio.*

300. *Caso in cui vi sia un colono parziario nel fondo dato a soccio, ed il bestiame perisca in tutto o in parte.*

301. *Un fittaiuolo principale può dare al subaffittuale bestiami a soccio a modo del soccio di ferro.*

302. *Nei socci dati al fittaiuolo, lo stabbio deve impiegarsi per la coltivazione del fondo.*

303. *Alla fine della locazione si fa un'altra stima per determinare il lucro o la perdita.*

304. *Il locatore può fare qualche riserva pel latte o pei carriaggi.*

296. Il soccio dato al fittaiuolo consiste negli animali che si trovano in un podere, che il proprietario concede affitto, a condizione che alla fine di esso il fittaiuolo lascerà animali di valore uguale al prezzo della stima di quelli che ha ricevuti; art. 1821 c. c. =*1667 ll. cc.*

Si chiama ancora *soccio di ferro*, per dinotare ch' è inerente al podere.

Non bisogna confonderlo col soccio a metà, che l'art. 1819 c. c. =*1665 ll. cc.* suppone di potersi dare al fittaiuolo o al colono parziario, come a chiunque altro; giacchè le regole dell'uno e dell' altro non sono in ogni punto le stesse, per quanto è d' uopo.

297. La stima del bestiame consegnato al fittaiuolo non gliene trasferisce la proprietà; ma nulladimeno lo pone a suo rischio, salva stipulazione in contrario. Da ciò segue che la perdita del bestiame, anche totale ed avvenuta per caso fortuito, ricade interamente a danno del fittaiuolo, se non si sia diversamente pattuito; art. 1822 e 1825 c. c. =*1668 e 1671 ll. cc.* È questa una eccezione alla regola *res perit domino*. In vece che essendo il soccio a metà una società, la perdita vien sofferta in comune; ed il bestiame del soccio semplice perisce interamente pel locatore, se non siasi diversamente convenuto.

Ma tutti i guadagni appartengono al fittaiuolo, durante il suo affitto, quando non vi sia patto in

contrario (art. 1823 c. c. = *1669 ll. cc.*): mentrechè nel soccio a metà, dato al fittaiuolo o ad altra persona, essi si dividono.

La stima data al soccio di ferro non ha dunque per oggetto di determinare la perdita o il guadagno che potrà farsi, ma soltanto il valore che il fittaiuolo dovrà lasciare in bestiami al termine dell' affitto, se pure qualche patto speciale non attribuisse una parte dei lucri al proprietario, nel qual caso la stima avrebbe anche per oggetto di determinare il guadagno da dividersi, ovvero un patto non ponesse a suo danno una parte della perdita avvenuta per caso fortuito; ed allora la stima servirebbe altresì a determinare ciocchè ciascuna delle parti dovrebbe soffrire nella perdita.

298. Il fittaiuolo può disporre degli animali vecchi o inabili al servizio, ma non del capitale del soccio; e per la stessa ragione i suoi creditori non possono farlo pignorare e vendere, giacchè egli non n' è proprietario.

299. Quando in simile soccio si attribuisce una parte del guadagno al locatore, ordinariamente si pone anche a suo peso una parte della perdita e *vice versa*. Ma non v' è obbligo di determinarla nella perdita così grande come nel guadagno, o così grande nel guadagno come nella perdita; non puossi anche derogare al dritto comune in questa specie di soccio se non per ciò che riguarda il lucro o la perdita. Le eccezioni, *se non vi sia patto in contrario*, degli art. 1823 e 1825 c. c. = *1669 e 1671*

ll. cc., sono espresse puramente e semplicemente, ed in nessun altra disposizione di questo paragrafo si dice che la perdita sarà correlativa al guadagno riservato dal proprietario, nè che il guadagno sarà corrispondente alla perdita di cui fosse gravato: in guisa che se nulla siasi detto della perdita, nel caso in cui si abbia egli riservato una parte del lucro, non è tenuto a perdita alcuna, qualora ve ne sia; e *vice versa* se soggettandosi ad una parte della perdita, non siasi parlato del lucro, non ha dritto a pretendere cosa alcuna: non è questo il caso della regola *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*, perchè essa non si applica se non là dove avvi la stessa ragione da risolvere per la perdita come pel guadagno: or qui la ragione non è la stessa, poichè il locatore stipulando una parte de' lucri, senza dichiarare volersi anche soggettare ad una parte della perdita, diede con ciò ad intendere che non voleva derogare al dritto comune di tal soccio se non per proprio vantaggio; e può dirsi lo stesso del fittaiuolo il quale, mettendo una parte della perdita a danno del locatore, non gli accordò nulladimeno alcuna parte del lucro.

Se si opponesse che tal parere è contrario ai principî che regolano il contratto di società, specialmente all' art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.*, il quale dice che la convenzione con cui si accordasse tutto il lucro ad uno de' socî è nulla, ed è lo stesso per quella convenzione colla quale i capitali o i beni

posti in società da uno o più socî venissero esentanti da qualunque contributo nelle perdite, risponderemmo che questo soccio non è un contratto di società, ma un contratto di affitto o di locazione. La porzione del guadagno riservata dal locatore, nel caso in cui ve ne fosse, è una parte dell'estaglio; e la parte della perdita messa dal fittaiuolo a carico del locatore è semplicemente una diminuzione de' pesi che gl'imponeva il contratto di affitto secondo il dritto comune. In ambedue i casi lo estaglio fu corrispondentemente regolato.

300. È d'uopo osservare che per dritto comune il soccio dato al fittaiuolo perisce per costui, sebbene al tempo dell'affitto vi fosse un colono parziario; se però non sia perito che in parte, il colono sopporta la sua porzione nella perdita. Ma se perisca interamente per caso fortuito, la perdita è a danno del locatore (art. 1827 c. c. = *1673 ll. cc.*), ed il fittaiuolo deve rimborsare al proprietario la stima del bestiame dato a soccio; art. 1822 e 1825 c. c. = *1668 e 1671 ll. cc.* In fatti il soccio è soccio di ferro nelle mani del fittaiuolo; ma è soccio semplice rispetto al colono parziario.

301. Del resto il soccio è ugualmente soccio di ferro nelle mani del subaffittuale; e neppure è necessario che gli animali sieno stati immessi nel fondo dal proprietario perchè il soccio venga regolato colle norme del soccio di ferro. Se, per esempio, un fittaiuolo principale subaffittando una parte del fondo che non ha bestiami, dia animali al subaffittuale, può egli

farlo colle condizioni e le regole del soccio di ferro propriamente detto, come secondo le regole del soccio semplice, o del soccio a metà, qualora somministri la metà soltanto del bestiame. Ma gli animali immessi dal fittaiuolo principale non sarebbero immobili, come quelli immessi nel fondo dal proprietario.

E nel caso in cui questo fittaiuolo principale avesse somministrato tutti gli animali, ed il contratto non si spiegasse positivamente sulla natura del soccio che questo fittaiuolo volle costituire, ci sembra di doversi dire che volle stabilire un soccio a simiglianza del soccio di ferro, in cui il subaffittuale sarebbe soggetto a tutta la perdita ed avrebbe tutto il lucro, in somma un soccio di locatore a fittaiuolo.

502. Ne' socci contratti col fittaiuolo il letame non cede a suo profitto particolare, ma appartiene al podere locato, nella coltura del quale dee unicamente impiegarsi, art. 1824 c. c. = 1670 *ll. cc.*

503. Alla fine dell'affitto, o al tempo del suo scioglimento per una causa qualunque, si fa una nuova stima per regolare la parte del bestiame che il fittaiuolo deve lasciare; se ne avanza, si appartiene a lui; se manca, deve pagarlo. Però non può ritenere il bestiame compreso nel soccio, pagando il valore della stima primitiva: ma deve lasciare bestiami di ugual valore di quello che ha ricevuto, se a tale uopo avvene abbastanza; nel caso contrario, deve lasciare quel che esiste, e pagarne la differenza; art. 1826 c. c. = 1672 *ll. cc.*

304. Non è necessario dire che il locatore in questo soccio può riservarsi una certa quantità di libre di burro, o una data quantità di latte, o la facoltà del carriaggio: quasi tutti gli affitti di poderi si fanno con questi pesi; giacchè l'estaglio si conviene analogamente.

§ II.°

Del soccio contratto col colono parziario.

SOMMARIO.

305. Ai termini del Codice, due specie di socci possono convenirsi col colono parziario: il soccio a metà, ed il soccio nel quale il locatore somministra tutti gli animali. Il primo vien regolato dall'art. 1819 c. c.=*1665 ll. cc.*, le cui disposizioni furono da noi più innanzi spiegate; il secondo, dagli art. 1827 e seguenti c. c. = *1673 ll. cc.* Ora parliamo di quest' ultimo.

Come pocanzi è stato da noi detto, questo soccio può esser dato al colono parziario da un fittaiuolo del pari che dal proprietario; ma nel primo caso

non è esso immobile per destinazione, mentre che lo è nel secondo; art. 522 c. c. = *445 ll. cc.*

306. Se il bestiame dato a soccio perisca interamente senza colpa del colono, la perdita è a danno del locatore; art. 1827 c. c. = *1673 ll. cc.*

Se non perisce che in parte, la perdita vien sofferta in comune, come nel soccio semplice convenuto con qualunque altra persona; art. 1830 e 1810 c. c. = *1676 e 1656 ll. cc.* insiem combinati.

Non v' è cosa tuttavolta che impedisca, come lo abbiam detto riguardo al soccio semplice dato a persona diversa dal colono, di convenire che la intera perdita del bestiame compreso nel soccio sarà sofferta in comune. Nessuna disposizione del Codice lo vieta: ciocchè si proibisce è di stipulare che il colono debba soffrire tutta la perdita del bestiame (art. 1828 c. c. = *1674 ll. cc.*); ma qui non si tratta di ciò.

307. Si può stipulare che il colono ceda al locatore la sua parte della lana tosata, a prezzo minore del valore ordinario;

Che il locatore abbia una porzione maggiore nel guadagno;

Che abbia la metà del latte;

Ma non si può stipulare che il colono debba soffrire tutta la perdita; art. 1828 c. c. = *1674 ll. cc.*

308. Si può stipulare, diciamo, che il locatore abbia una porzione maggiore nel guadagno, e non è per ciò necessario di porre a suo peso una parte corrispondente della perdita: l' artico-

lo non dice, come l'art. 1811 c. c. = *1657 ll. cc.*, che il fittaiuolo non può avere una parte maggiore nella perdita che nel lucro; la ragione n'è semplice: esso trova un compenso nella coltura del fondo, nella sua abitazione e nei mezzi che somministra il podere per nutrire e ricoverare il bestiame; mentrechè nel soccio semplice dato a persona diversa da un colono parziario, il fittaiuolo non ha tai vantaggi.

Quindi il colono sopporterà la metà della perdita, se ve ne sia, quantunque non dovesse avere, ai termini del contratto, che il terzo o il quarto del guadagno. Nulla impedisce che nel contratto di società uno abbia i due terzi del lucro, e sia intanto soggetto ad un terzo soltanto della perdita, se ve ne sia (1).

L'art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.* non è contrario, giacchè le convenzioni da esso vietate son quelle che attribuissero tutti i lucri ad un socio, e quelle che liberassero da qualunque contribuzione alle perdite le cose poste da uno o più socî nella società; or ciò non avverrebbe nella specie. Il colono trova altronde una indennità nella coltivazione del fondo e nel nutrimento che può questo somministrare al bestiame.

E se siasi parlato solamente del lucro, si reputa di essersi voluto seguire il dritto comune circa alla perdita: ciò sembra evidentemente risultare dal-

(1) § 2, Inst. *de societate.*

l'art. 1828 c. c. = *1674 ll. cc.*, il quale sebbene prescriva di non potersi stipulare che il locatore avrà una porzione maggiore nel lucro, pur non dice che in tal caso dovrà sopportare una porzione maggiore nella perdita, come richiede l'art. 1811 c. c. = *1657 ll. cc.* nel soccio semplice, dichiarando di non potersi convenire che il fittaiuolo sarà soggetto ad una porzione maggiore nella perdita di quella che avrà nel guadagno.

Verò è che nelle società ordinarie è regola che l'espressione delle parti nel guadagno soltanto stimasi ripetuta nella perdita, e reciprocamente, § 3, Instit. *de societate;* ma non è questa una società ordinaria; in essa v'è qualche cosa di locazione: il conduttore trova o può ritrovare qualche risarcimento nella porzione de'frutti a lui attribuita, nella sua abitazione, nel mantenimento degli animali, nel latte, ec.

309. Sebbene la perdita vada a danno del conduttore per più di metà, per effetto di un patto del contratto, per esempio pe'due terzi o pei tre quarti, ciocchè viene evidentemente permesso dal nostro articolo, dicendo che non si può stipulare che ei debba soffrire *tutta* la perdita; nulladimeno se il bestiame dato a soccio perisca interamente, senza colpa del colono, la perdita è a danno del locatore, in virtù della regola stabilita dall'art. 1827 c. c. = *1673 ll. cc.*, se pure, come già il dicemmo, non vi sia patto in contrario.

310. Questo soccio finisce quando termina la colonia; art. 1829 c. c. = *1675 ll. cc.*

Nel rimanente è sottoposto a tutte le regole del semplice soccio; art. 1830 c. c. = *1676 ll. cc.*

Lo stabbio però non entra nei lucri particolari del conduttore; esso deve, come nel soccio di ferro o dato al fittaiuolo, essere usato per la coltura del fondo. Fu così sempre inteso nelle Consuetudini, ed è questa una pratica costante.

311. Quanto è stato da noi detto in occasione del pignoramento del soccio semplice o a metà, fatto dai creditori del fittaiuolo, oppure della vendita che costui facesse del bestiame dato a soccio, in tutto o in parte, senza il consenso del locatore, puossi generalmente applicare al soccio dato al colono parziario.

SEZIONE V.

Del contratto impropriamente chiamato soccio.

SOMMARIO.

312. Quando si dà una o più vacche affinchè sieno custodite ed alimentate, il locatore ne conserva la proprietà; egli ha soltanto il guadagno dei vitelli che nascono; art. 1831 c. c. = *1677 ll. cc.*

313. Il conduttore ha il latte e lo stabbio, ed è obbligato di nutrire i vitelli sino a che sieno ab-

bastanza grandi per essere presi, cioè comunemente sino a tanto che abbiano tre o quattro settimane.

314. Questo contratto non è una società come il soccio a metà, oppure come il soccio semplice; giacchè il lucro non è comune: il locatore ha egli solo i vitelli e l'aumento di valore che possono ricevere le vacche stesse. Questa convenzione è della natura del contratto innominato *do ut facias*, nel quale il padrone della vacca ne abbandona il latte e lo stabbio al conduttore, perchè questi la ricoveri, la custodisca e la nutrisca.

315. Se non siasi stabilito alcun termine per la durata del soccio, anticamente sostenevasi che il padrone della vacca poteva ritirarla quando gli piacesse, purchè non lo facesse immediatamente dopo ritirato il vitello; giacchè allora il conduttore, privato da più tempo del latte, avrebbe ingiustamente sofferto una perdita. *V.* del resto, per le particolarità di questo contratto, quanto fu detto da Pothier nel suo trattato *della Locazione a soccio.*

FINE DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE.

Digitized by Google

TITOLO IX.

Del contratto di società.

CAPITOLO PRIMO

Disposizioni generali sulla natura del contratto di società, sulla sua forma e sulla sua pruova.

SEZIONE PRIMA

Della natura del contratto di società.

SOMMARIO.

316. *Definizione del contratto di società.*

317. *Oggetti generali che possono essere la materia della società.*

318. *Il potere o il credito di una persona generalmente non è un conferimento bastante.*

319. *Puossi formare società per diversi contratti fatti in comune, come una compra, una locazione.*

320. *La società non si forma che col consenso di due o più persone di essere in società; in vece che la semplice comunione si forma senza il consenso degl' interessati.*

321. *Chi sieno coloro che posson formare il contratto di società: rimessione per le società universali.*

322. *Il contratto non deve contenere vizî di errore, di violenza o di dolo.*

323. *Il contratto di società va tra quelli che si formano col solo consenso delle parti, eccetto talune società le quali non si formano che giusta un modo dalla legge determinato.*

324. *È questo un contratto perfettamente sinallagmatico, e per la stessa ragione commutativo: conseguenza e discussione di una opinione di Pothier.*

325. *Può nondimeno contrarsi la società colla mira di vantag-*

316. La società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, a fine di dividere il guadagno che ne potrà risultare; art. 1832 c. c. = *1704 ll. cc.*

317. Ciocchè le parti possono convenire di porre in comune può essere qualunque specie di cose, purchè sieno in commercio, mobili o immobili, poco importa; o una industria qualunque, purchè sia lecita ed onesta, per esempio l'insegnamento delle belle lettere, in fine tuttociò che può procurare un vantaggio non riprovato dalle leggi, o dal buon costume. Può bastare di porsi semplicemente in comunione il godimento delle cose o il loro uso, in vece di porvi la proprietà; ed una delle parti può conferir soltanto la sua industria, e l'altra porre nella società la proprietà o il godimento della sua cosa.

318. Ma il potere o il credito di una persona, sia per far aggiudicare una data impresa, sia come mezzo da farla prosperare, non sarebbe un bastante conferimento, soprattutto se la persona andasse esente da ogni contribuzione nelle perdite: in contrario i potenti si approprierebbero in facil modo, senza alcun pericolo per essi, una parte degli utili di una impresa, la cui riuscita potrebbero impedire se non si acconsentisse a dar loro una parte de' lucri; e dovrebbe ancora temersi che colla loro influenza o coi loro rigiri facessero accordare a persone poco degne imprese che interesserebbero l'utile pubblico.

Del resto la buona riputazione di un negoziante, la sua conosciuta abilità, il suo credito come commerciante, sono cose sì importanti nel commercio, da dover essere considerate come un conferimento reale ed effettivo in una società.

319. Essendo scopo della società il fare un lucro, può essa avere una infinità di cause particolari: in fatti si conviene una società per fare una compra, una locazione, ec., facendo tal compra o tal locazione in comune; ed i soci sono soggetti rispetto ai terzi alle regole de' diversi contratti che fanno con essi.

320. Essendo la società un contratto, si forma per conseguenza col consenso di due o più persone le quali manifestino la loro intenzione di essere in società; mentrechè la semplice comunione non è un contratto, ma un semplice fatto. Si può essere in comunione per una combinazione, come nel ca-

so di un legato fatto a molte persone unitamente, o quando i grani di più individui siensi mischiati per accidente (art. 573 c. c. = *498 ll. cc.*), o una eredità sia devoluta a diverse persone, e non sia ancora divisa, ec. ec. Ma da tale stato deriva per ciascun interessato, come da un contratto, *quasi ex contractu*, l'obbligo di soffrire la divisione, quando venga dimandata da un di essi; di riporre nella massa i frutti ed altre cose da ciascuno raccolte o prese per suo particolar vantaggio, e di risarcire il danno che potè cagionare per sua colpa nell'amministrazione o nel maneggio delle cose comuni. La società pure produce una comunione: in somma ogni società è una comunione; ma ogni comunione non è una società: vi dev'essere a tale oggetto la volontà delle parti. *Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit: communiter autem res agi potest etiam citra societatem; ut puta cum non affectione societatis incidamus in communionem, ut evenit in re duobus legata: item si a duobus simul empta res sit* (1);

(1) Nella l. 33, ff. *hoc tit.*, si dà altresì come esempio di un caso di semplice comunione, e non di società, quello di una compra fatta da molti; mentrechè al contrario la l. 21, Cod. nel medesimo titolo, dichiara formalmente società la compra fatta da molti in comune: è una società tacita. In fatti è una società secondo l'intenzione delle parti. Circa alla l. 33, essa parla del caso in cui due persone, non volendo sopraimporre l'una contro l'altra, dettero incarico a taluno di comprare per esse, e coll'idea di non essere in società, ma in semplice comunione, allorchè fosse fatto l'acquisto. Probabilmente non più sarebbe da noi ammessa questa sottile distinzione.

aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri; l. 31, ff. *pro socio.*

521. Per poter formare una società, generalmente è necessario di avere la capacità di contrattare. A tal riguardo convien riportarsi a quanto fu da noi detto sulla capacità delle persone nelle diverse parti di quest' opera, specialmente nei titoli del *Matrimonio*, della *Minore età e della Tutela*, dell' *Interdizione e de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, osservando la regola prescritta nell' art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.*, cioè che le persone capaci di obbligarsi non possono prevalersi dell' incapacità del minore, dell' interdetto e della donna maritata non autorizzata, coi quali han contrattato. La nullità è relativa, e non può anche pronunziarsi che nei casi preveduti dalla legge (*ibid.*) E circa alle società universali, l'art. 1840 c. c. = *1712 ll. cc.*, che noi fra poco esamineremo, stabilisce tra quali persone possono esse farsi.

522. Non è necessario il dire che questo contratto, come tutti gli altri, dev' essere esente dai vizi di errore, di violenza o di dolo; e secondo la distinzione del Dritto romano tra i contratti *bonæ fidei* ed i contratti *stricti juris*, giusta la quale il giudice nei contratti della prima specie doveva giudicare a norma delle regole, dell'equità e della buona fede, anzichè a norma de' severi principî del Dritto, si riguardava come nullo *ipso jure* in quella legislazione il contratto di società che erasi

convenuto per effetto di rigiri praticati da una parte verso dell' altra per circonvenirla ed ingannarla, in modo che nè anche eravi bisogno di un' azione rescissoria per farla annullare: era nullo per fatto. *Si dolo malo, aut fraudandi causa, societas coita sit, ipso jure nullius est momenti, quia fides bona contraria est fraudi et dolo;* l. 3, § 3, ff. *pro socio.*

Nel nostro Dritto una società così convenuta, al pari di ogni altro contratto o convenzione, non sarebbe nulla *ipso jure;* potrebbe soltanto agirsi coll' *azione di nullità* o di rescissione, secondo l'art. 1117 c. c. = *1071 ll. cc.*; e l'azione dovrebbe intentarsi nel termine stabilito dall'art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.* Finalmente la nullità potrebbe sanarsi colla ratifica espressa o tacita, uniformemente all' art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.*

323. Il contratto di società va tra quelli che, come la vendita, la locazione ed il mandato, e nel nostro Dritto la permuta, si formano col solo consenso delle parti, *qui solo consensu perficiuntur;* salvo ciocchè fra poco diremo riguardo alle società anonime, ed alle società di commercio in nome collettivo o in commandita, nei quali la legge richiede taluni atti per la loro formazione e la loro validità.

324. Questo contratto è essenzialmente sinallagmatico, commutativo, e per la medesima ragione a titolo oneroso; imperocchè ciò che ciascuna delle parti pone nella società è considerato come l'equi-

valente di quello che l'altra vi conferisce; donde segue che ciascun socio deve mettervi qualche cosa, o in danaro o in altri beni, ovvero in lavoro o industria (art. 1833 c. c. = *1705 ll. cc.*), altrimenti la convenzione avrebbe la caratteristica di una liberalità anzichè quella di una società: *donationis causa societas recte non contrahitur;* l. 5, § 2, ff. *pro socio.*

Da ciò Pothier conchiude che la convenzione colla quale uno zio dichiarasse di associare sua nipote per una data porzione nei lucri che farà nel suo commercio, senza che la nipote vi conferisse qualche cosa, o in beni o in industria, non sarebbe una convenzione di società, ma una mera liberalità; ed a creder suo, questa liberalità sarebbe nulla se non fosse fatta col contratto di matrimonio della nipote, attesochè, egli dice, avrebbe per oggetto *beni futuri*, che non possono legalmente donarsi, ai termini delle nostre leggi, se non col contratto di matrimonio del donatario.

A noi sembra che non sarebbe questa una donazione di beni futuri, del pari che non lo è quella che io fo de' frutti che nasceranno dal mio fondo nel tale anno. È una donazione eventuale ed indeterminata nel suo valore, ma non una donazione di beni futuri nel senso dell'art. 943 c. c. = *867 ll. cc.* Così pure opina Pardessus, il quale si esprime in tal modo nel suo *Corso di dritto commerciale*, tomo IV, n.° 983:

« Niuno può esser membro di una società senza

« conferirvi qualche cosa. La convenzione colla « quale più persone che si uniscono in società ac- « consentissero che una di esse abbia la tale por- « zione d'interesse, senza conferirvi cosa alcuna, « sarebbe in generale una liberalità non vietata da « alcuna legge, ed i cui effetti verrebbero deter- « minati dalle regole generali.

« Ma questo principio dev'essere giustamente in- « teso ed applicato. Se colui che ha formato uno « stabilimento, una impresa, o cominciato un'ope- « razione qualunque, donasse a qualcuno un quar- « to, una metà o qualunque altra quota in siffatta « impresa, la porzione d'interesse così donata, es- « sendo *una cosa presente*, *un dritto certo a lu-* « *cri eventuali*, *non potrebbe considerarsi come* « *una semplice donazione di beni futuri*, *nè an-* « *dar soggetta allo stesso divieto.*

« Una tal parte può essere venduta: non avvi « dunque alcun motivo perchè non possa esser do- « nata. Questo modo di disporre non è una donazio- « ne di beni futuri, al pari che nol sarebbe quella « di un biglietto di lotteria, il quale ha l'effetto « di assicurare al possessore il prodotto di ciocchè « la sorte concederà ai numeri scritti sul biglietto. « La sola condizione necessaria, ma che non di- « pende nè dalla materia delle cose, nè dalle re- « gole del dritto commerciale, sarebbe che una tale « donazione non avesse per oggetto di eludere le « leggi che vietano o limitano la facoltà di donare « a certe persone. »

Nettampoco, a creder nostro, potrebbe dirsi che la convenzione è nulla come contenente una donazione il cui effetto dipendeva dalla sola volontà dello zio, il quale poteva non fare alcun lucro nel suo commercio, non facendo negozi, o facendone cattivi; giacchè contratta che siasi una società colla donazione di una parte degli utili alla nipote, costei si troverebbe di avere un interesse che impedirebbe allo zio di procedere a tal riguardo secondo la sua volontà. Diversamente avverrebbe se avesse donato a sua nipote una porzione degli utili che facesse in una società non ancora esistente, ma in una società che si proponeva, egli disse, di contrarre con qualcuno: in tal caso, potendo non contrarre questa società, l'effetto della donazione sarebbe in realtà dipeso dalla sua sola volontà; ciocchè ripugna alla natura delle donazioni non fatte con contratto di matrimonio; art. 944 e 947 c. c. = *868 e 871 ll. cc.* insieme combinati. Ma il nostro caso è ben diverso: in questo è come se lo zio avesse venduto a sua nipote una parte de' lucri che farebbe nel suo commercio per tanti anni. Tuttociò che puossi dire, è che essendo effettivamente una donazione, l'atto che la conferisce dovrebbe esser fatto nella forma degli atti contenenti donazione, e la nipote sarebbe soggetta alla collazione nella successione dello zio, se divenisse sua erede (art. 843 e 854 c. c. = *762 e 773 ll. cc.* esaminati e combinati), purchè non vi sia dichiarazione di precapienza o fuori parte, tanto nell'atto medesimo, che in un atto

posteriore legalmente fatto; art. 919 c. c. = *835 ll. cc.*

325. Del resto una convenzione di società non cessa di esser valida come società pel solo motivo che una delle parti l'avesse contratta colla mira di procurare qualche vantaggio all'altra, per esempio conferendovi tanto quanto questa, e non istipulando tuttavia che un terzo o un quarto, tanto nei semplici lucri, quanto anche nel capitale conferito in società. Tal'è la comune opinione, specialmente quella di Voet *ad Pandectas, hoc tit.*

In fatti una vendita non cessa di esser tale sebbene il venditore abbia venduto a vil prezzo per vantaggiare il compratore: la l. 58, ff. *de contrah. empt.* è chiara a tal riguardo, e l'art. 1674 c. c. = *1520 ll. cc.* suppone una vendita fatta con contenere espressa donazione. Or perchè sarebbe mai diversamente in materia di società? Non ne scorgiamo la ragione. È anche da osservarsi che questa legge 58, e la l. 5, ff. *pro socio* sono del medesimo giureconsulto, di Ulpiano; ciocchè naturalmente deve far credere che quando egli dice in quest'ultima legge, che la società contratta *donationis causa* è nulla, intende parlare di una società la quale fosse contratta unicamente colla mira di fare una liberalità ad una delle parti, che nulla o quasi nulla vi mettesse, e non del caso in cui la caratteristica della società effettivamente predominasse; salvo del resto la ulteriore applicazione, se competa, delle regole sulla collazione all'credi-

tà, ed anche delle regole sulla riduzione de' vantaggi eccessivi, per somministrare le riserve.

526. Ma dacchè quella delle parti la quale assolutamente nulla o quasi nulla conferisse (giacchè nell' ordine morale nulla e quasi nulla sono la medesima cosa), si soggettasse ad una porzione della perdita, nel caso in cui ve ne fosse, ciò non porterebbe che vi fosse società; ma sarebbe piuttosto un contratto di assicurazione che un vero contratto di società; e tal contratto di assicurazione potrebbe anche occultare, secondo le circostanze dell'affare, una vera liberalità, soggetta per ciò a conferimento nelle successioni, qualora occorra, ed anche alle regole sulla riduzione de' vantaggi eccessivi.

527. Qualunque società deve avere un oggetto lecito, e debb' essere contratta per l' interesse comune delle parti; art. 1833 c. c. = *1705 ll. cc.*

Qualunque società deve avere un oggetto lecito; ciò è dir chiaramente che una convenzione di società per fare contrabbando, per andare a rubare in comune, per tenere una casa di prostituzione, ec. ec., e dividere i lucri, è nulla e di niun effetto. Non può nascerne alcuna azione contra colui il quale avendo in suo potere le cose ottenute con tai mezzi illeciti, non volesse farvi partecipare gli altri (1); come dal suo canto se le avesse divise, non potrebbe ripetere dagli altri ciocchè essi ne avessero ricevuto (2). Nettampoco vi sarebbe azione contra

(1) L. 35, § 2, ff. *de contrah. empt.*; l. 1, § 14, ff. *de tut. et rat. distrah.*; l. 52, § 17, e l. 57, ff. *pro socio.*

(2) LL. 53 e 54, ff. *pro socio.*

di essi per fare loro soffrire la rispettiva parte delle condanne cui fosse andato soggetto, o delle altre perdite che avesse fatto. In somma una simile convenzione non potrebbe produrre alcuna azione.

528. E siccome lo scopo di ogni società dev'essere il comune interesse de' socî, emerge da ciò che non sarebbe una società la convenzione la quale attribuisse tutto il lucro ad uno o più de' contraenti soltanto; ma sarebbe ciocchè i romani giureconsulti chiamavano *societatem leoninam*, per allusione alla favola del leone il quale va a caccia con altri animali, e ritiene per sè solo tutta la preda: sarebbe questa la convenzione del forte col debole, cioè la mancanza di qualunque reale convenzione; giacchè non avvene senza libero consenso.

Nettampoco sarebbe questa una società, quando anche colui che dovesse avere tutto il lucro si fosse soggettato a tutta la perdita, giacchè non vi sarebbe sempre alcun comune interesse.

529. Se io convengo con un pastore che custodirà il mio gregge per tre anni, mediante un quarto della lana e dell'aumento, è questa una vera società nella quale uno mette il godimento della propria cosa, e l'altro il suo tempo; ma se in vece di accordargli un quarto del lucro, io gli prometto una certa quantità di libre di lana di tal gregge per ogni anno, è forse questo un contratto di società? Sembra che no, perchè il guadagno della greggia non dev' essere comune tra noi, anche semplicemente per la lana, della quale non può egli

avere oltre alla quantità convenuta; ciocchè somiglia più ad un salario che ad un interesse in una società. E siccome questo salario non è in danaro, il contratto neanche sarebbe una locazione propriamente detta, ma un contratto innominato. La quistione è importante, giacchè se si sostenga di essere una società, e durante il tempo convenuto il gregge perisca interamente senza che siasi potuto conservare della lana per pagare al pastore la quantità che gliene è stata promessa, la perdita del gregge sarà a mio danno certamente, ma il pastore perderà senza dubbio dal suo canto la quantità di lana che gli si era promessa per l'anno durante il quale è avvenuta la perdita. In vece che se mai si porti parere che il contratto, senza essere una locazione propriamente detta, purnondimeno partecipi più della locazione che della società, la perdita della greggia potrebbe non dispensarmi dal pagare al pastore una quantità di lana, in proporzione del tempo durante il quale ha egli prestato la sua opera e le sue cure per l'annata in cui la perdita è avvenuta: dovrebbesi esaminare se io intesi restringere alla lana che produrrebbe la greggia la quantità che ne promisi al pastore; oppure se la greggia non era indicata nella convenzione che *potius unde solveretur*, *demonstrationis causa*, e non *taxationis causa*; e generalmente dovrebbesi inclinare alla prima interpetrazione, perchè è da credere che il pastore non intese fare un contratto in qualche modo aleatorio.

330. Se due vicini avendo ciascuno un bue, col quale non possono fare il loro lavoro, convengono che un di essi si servirà del bue dell' altro nella prossima settimana, e che costui in contraccambio si servirà del bue del primo nella settimana seguente, questo neanche può dirsi un contratto di società, perchè il lavoro da eseguirsi non si farebbe per l' uno e per l' altro; l' interesse non sarebbe comune. Nettampoco può dirsi un comodato, perchè il contratto non è gratuito, è al contrario commutativo. Finalmente non può dirsi di vantaggio una locazione di cose, attesochè la mercede non è in contante. È un contratto innominato, il quale nel Dritto romano avrebbe prodotto l' azione *præscriptis verbis* (1), e che appresso noi sarebbe regolato coi canoni generali del contratto di locazione.

331. Ma se questi individui impiegassero i loro buoi a fare un carriaggio che fosse ad essi comune, per esempio per andare a cercare un carro di legna che dovessero dividere, la loro convenzione sarebbe un vero contratto di società, nel quale ciascun di essi avrebbe posto il godimento o l'uso della sua cosa per uno scopo di comune interesse.

E se il proprietario di un suolo conviene con un intraprenditore che questi vi farà co' suoi materiali le tali costruzioni, per essere poi il tutto tra essi comune, e vendersi in comune, o porsi tra essi

(1) § 2, Instit. *de locatione et conduct.*

all' incanto, è ugualmente un contratto di società e non di locazione di opera.

332. Ulpiano, nella l. 44, ff. *pro socio*, suppone che una persona che abbia pietre preziose, le dia ad un' altra per venderle, soggiungendole che se le venda 10,000 sesterzi, dovrà pagarle questa somma; ma che se le venda di più, essa riterrà il rimanente; ed Ulpiano dice che la quistione se la convenzione sia un contratto di società o un contratto innominato, dipende dall' intenzione che ebbero le parti. Se fu loro intenzione di fare una società, può agirsi coll' azione *pro socio*, con tutti i suoi effetti. Nel caso contrario, vi è luogo soltanto all' azione *præscriptis verbis*. Or non sarebbe stata intenzione delle parti di fare una società, se non avessero avuto in mira di ottenere un guadagno in comune.

Ed in effetti si supponga che colui il quale possedeva le pietre preziose non fosse stato dispiaciuto di ricavarne cento sesterzi nel caso in cui avesse voluto venderle; che consegnandole all' altra parte fosse stato soltanto suo scopo di renderle un servizio, perchè vendendole oltre questa somma, potesse fare un guadagno: in questo caso, non era una società, ma un contratto innominato.

333. Ecco un altro caso in cui la quistione se vi sia società dipende pure dall' intenzione che ebbero le parti quando fecero la convenzione.

Tra i fondi di Sempronio e di Seio, vi è un altro fondo che deve vendersi. Sempronio dice a Seio

di comprarlo, affinchè esso Sempronio abbia la parte confinante; e di poi la compra egli medesimo. Dimandasi se, qualora volesse ritenere tutto il fondo per sè, Seio abbia dritto di forzarlo con l'azione *pro socio* a rilasciargliene la metà, mediante la metà del prezzo che gli costò; ed Ulpiano nella l. 52 a questo titolo, dichiara, secondo Giuliano, di esser questa una controversia di fatto, una controversia d' intenzione delle parti. Se, egli dice, proponendo Sempronio a Seio di comprare questo fondo, abbia avuto per iscopo di obbligarlo a cedergliene la metà, allorchè costui l' avesse comprata, e non di fargli eseguire una compra per comune interesse, non è un contratto di società, ma un contratto di mandato, conferito nell' interesse del mandante e del mandatario; lo che è frequente: e comprando egli stesso il fondo, ha renduto superfluo il mandato; giacchè il mandante può sempre disimpegnare egli stesso il suo negozio, potendo sempre rivocare il mandato. Ma se era idea delle parti che la compra del fondo fosse un negozio comune, e che così comprato, questo fondo fosse comune tra esse, allora vi è società, e chi l' ha comprato può esser costretto con l'azione *pro socio*, a cederne la metà all' altro.

534. Per riguardo ai soci, ed anche per riguardo ai terzi, la società nel nostro Dritto deve considerarsi come un essere morale, un essere intermedio in somma, una terza persona, che ha i dritti e le obbligazioni sue separate dai dritti e dalle

obbligazioni di ciascun socio nella società: tanto risulta da molte disposizioni di questo Titolo, in cui i compilatori del Codice distinguono assai chiaramente la società dai socî; e tanto faremo noi altronde particolarmente notare *decursu materiæ*.

Diciamo *nel nostro Dritto*, giacchè nel Dritto romano consideravasi la cosa altrimente: l'effetto del contratto di società era principalmente di produrre obbligazioni tra i socî, per costringersi reciprocamente ad eseguire le convenzioni contenute nel contratto, e non supponevasi, come tra noi, un essere intermedio, avente i suoi dritti e le sue obbligazioni indipendenti dai dritti e dalle obbligazioni de' soci, presi individualmente.

SEZIONE II.

Della forma e della pruova del contratto di società.

SOMMARIO

335. *Testo dell'art. 1834 c. c. sulla pruova della società.*

336. *Può deferirsi il giuramento, e provarsi la società con la confessione della parte, anche nei casi in cui non fosse ammisibile la pruova testimoniale.*

337. *Ma le società anonime, e le società in nome collettivo sono soggette a talune formalità perchè sieno valide.*

338. *Disposizione dell'art. 854 c. c. per ciò che sia collazione all' eredità.*

339. *Caso in cui le parti intesero di non essere vincolate circa alla loro convenzione di società, se non quando ne avessero formato un atto.*

340. *Se l' atto di società sia in iscrittura privata, dev'esser fatto uniformemente alle disposizioni dell'art. 1325 c. c.*

341. *E per poter essere opposto ai terzi, deve aver acquistato data certa in uno de' modi espressi nell'art. 1328 c. c.*

341. *Quelli che comprano in comune, e formano così una società, han bisogno di un solo doppio originale per essi tutti.*

343. *Che mai debba intendersi con le parole dell'art. 1834 c. c.*, allorchè il loro oggetto ecceda il valore di 150 franchi.

344. *La pruova testimoniale sostenuta da un principio di pruova scritta è ammisibile anche quando si tratti di una società il cui oggetto ecceda questa somma.*

345. *Altro caso.*

555. Il contratto di società, come abbiam detto, formasi col solo consenso delle parti; ed anche in parecchi casi, quando trattisi di società particolari, non è d'uopo che il consenso sia espresso formalmente, potendo indursi dalle circostanze del fatto, come allorchè due persone comprino una cosa in comune (1); ma la pruova del contratto di società convien che sia fatta secondo le regole generali sulle prove. In conformità di questa massima l'art. 1834 c. c. = *1706 ll. cc.* dispone:

« Ogni società si dee contrarre col mezzo di scrit-
« tura, quando l'oggetto di essa ecceda il valore
« di 150 franchi.

« La pruova testimoniale non è ammessa nè con-
« tro nè oltre di quello che è convenuto nell'atto
« di società, nè sopra ciò che si alleghi di essersi
« asserito nel tempo dell'atto, o prima o dopo
« del medesimo, ancorchè si tratti di una somma
« o valore minore di 150 franchi. »

556. È questa la regola generale dell'art. 1341 c. c. = *1295 ll. cc.* applicata ai contratti di socie-

(1) *Societatem coire et re et verbis, et per nuncium posse nos dubium non est*; l. 4, ff. pro socio.

tà; ma siccome questa medesima regola non fa alcun pregiudizio agli altri mezzi di pruova autorizzati dalla legge, e risultanti dal giuramento e dalla confessione della parte; siccome ha soltanto per oggetto di escludere la pruova testimoniale nei casi da essa preveduti, ne segue che cosa alcuna non impedisce a colui il quale pretende di essersi convenuta seco una società il cui oggetto eccedesse 150 fr., di deferire il giuramento a quello con cui sostiene di aver fatto tale convenzione; imperocchè il giuramento può essere deferito sopra qualsivoglia specie di controversia, ancorchè non vi sia alcuna pruova; e colui al quale vien deferito, e che rifiuti di darlo, o non consenta di riferirlo al suo avversario, deve succumbere nella sua domanda, o nella sua eccezione; art. 1358, 1360 e 1361 c. c. = *1312, 1314 e 1315 ll. cc.*

Può, per la medesima ragione, farlo interrogare sopra fatti e loro circostanze, per ottenerne la confessione di essersi contratta la società ed eseguito il conferimento in essa.

Queste proposizioni sono certamente incontrastabili qualora l' oggetto della società non eccedesse 150 fr.: or il contratto cangerebbe forse natura perchè il suo oggetto fosse maggiore di questa somma? Ciò non sarebbe nè ragionevole nè uniforme alle regole del Dritto; e se potevasi ciò dire in materia di società, potrebbesi ugualmente dirlo in ogni altra materia; ma allora si porrebbe la legge in opposizione con sè medesima, poichè essa vuole

similmente nell'art. 1341 c. c. = *1295 ll. cc.*, che per qualunque cosa eccedente il valore di 150 fr. dee stendersene atto, e nondimeno dichiara più lungi che il giuramento e la confessione della parte sono pruove bastanti per qualsivoglia specie di convenzione (1).

Tale era anche il parere di Pothier, il quale si esprime così nel suo Trattato *della Società*, n.° 81: « Questa scrittura, come l'abbiamo già detto, è « richiesta soltanto per la pruova del contratto di « società, nel caso in cui una delle parti ne dis- « convenisse; ma il contratto di società, formato « col solo consenso delle parti, benchè non siasi « fatta alcuna scrittura, non lascia di esser valido « in sè stesso, e di obbligar le parti nel foro in- « terno, ed anche nel foro esterno, allorchè ne « convengano: puossi anche deferire il giuramento « decisorio alla parte che non volesse convenirne. »

337. Ma la nostra regola di formarsi la società col solo consenso delle parti, soffre nondimeno talune eccezioni;

1.° In materia di società anonime: queste società non possono formarsi che con atti pubblici; art. 40 c. com. = *53 ll. ecc. com.*

2.° Nei casi di società di commercio in nome collettivo o in commandita: queste società debbono formarsi con atti autentici o in iscrittura priva-

(1) *V.* in questo senso una decisione della Corte di Brusselles del 28 giugno 1810; *Sirey*, 1814, part. 2, pag. 93: *V.* pure nella Raccolta di Dalloz alla parola *Società*, parecchie decisioni uniformi.

ta, uniformandosi in quest' ultimo caso all'art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.*; art. 59 *ibid.* = *32 ibid.*

L' estratto dell' atto di società debb' essere rimesso fra quindici giorni dalla sua data alla cancelleria del tribunale di commercio del circondario nel quale è stabilita la casa del commercio sociale, per essere trascritto sul registro, ed affisso per tre mesi nella sala delle udienze.

Se la società ha più case di commercio, situate in diversi circondari, la rimessa, la trascrizione e l' affissione di tale estratto debbono osservarsi, *sotto pena di nullità riguardo agl' interessati;* ma la mancanza di alcuna di esse non può essere opposta a terze persone dai socî; art. 42 *ibid.* = *34 ibid.*

L' estratto deve contenere,

I nomi e cognomi, le qualità ed abitazioni dei socî, tranne gli azionisti o commanditarî;

La ditta del commercio della società;

La indicazione de' socî autorizzati alla direzione, all' amministrazione ed alla firma in nome della società;

L' importare de' valori somministrati o da somministrarsi per azione o in commandita;

L' epoca in cui la società deve cominciare, e quella in cui deve finire; art. 43 *ibid.* = *35 ibid.*

L'estratto degli atti di società è firmato, per gli atti pubblici, dai notai, e per gli atti in iscrittura privata da tutti i socî, se la società sia in nome collettivo, e dei socî solidali o amministratori, se la società

è in commandita, sia che dividasi oppur no per azioni; art. 44 *ibid.*

Tali formalità furono introdotte affinchè nel caso in cui uno de' soci cadesse in fallimento, i creditori della società potessero appieno conoscere gli altri. Ma siccome i semplici locatori di capitali, o commanditarî, sono risponsabili soltanto di ciò che han conferito, i loro nomi non vengono renduti pubblici.

338. 3.° Secondo l'art. 854 c. c. = *773 ll. cc.*, non si dee collazione per le società contratte senza frode tra il defunto ed uno de' suoi eredi, quando le condizioni sieno state regolate con un atto autentico: donde segue chiaramente che se tali società abbiano procurato utili all' erede, possono essere annullate nel loro effetto, stante l'obbligo della collazione all' eredità, qualora non siensi contratte con atto autentico. Ne assegnammo la ragione quando ci facemmo ad esaminare questo articolo nel tomo VII, num. 339 e seguente, dove apportiamo nondimeno una modificazione alla regola.

339. 4.° Anche nelle società non commerciali, se le parti, abbenchè contraendo una società con tutte le condizioni che vi si riferiscono, abbiano nondimeno inteso di essere definitamente vincolate sol quando ne avessero disteso atto, sia autentico sia in iscrittura privata, sospendendo così il loro consenso finchè questo atto fosse formato e munito di firme, è d'uopo in effetti che l'atto sia formato perchè vi esista effettivamente contratto di società:

fino allora avvi non altro che un progetto, da cui ciascuna parte si riserbò la facoltà di recedere. Questo caso è simile a quello di una convenzione di vendita nelle medesime circostanze, e ciò che dicemmo a tal riguardo *sulla Vendita*, nel tomo precedente (n.° 59), è applicabile pure a tale convenzione di società: talmentechè se la parte interrogata sul fatto di questa convenzione, o alla quale fosse deferito il giuramento, confessi di essere in realtà esistita la convenzione, ma dichiari eziandio che nella intenzione delle parti, o almeno nella sua, essa doveva addivenire definitamente obbligatoria per mezzo di un atto il quale doveva provarla, converrebbe che la sua confessione non fosse divisa, e che l'altra parte succumbesse.

540. Allorchè la società si contragga con iscrittura privata, l'atto deve farsi in tanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto, e ciascun originale deve contenere la menzione del numero di originali che si son fatti, uniformemente all'art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.* Ciò non ostante la parte che abbia eseguita dal canto suo la convenzione non può opporre la mancanza di tal menzione (*ibid.*), e neanche la mancanza effettiva del detto originale, come lo dimostrammo su questo articolo nel tomo XIII, n.° 160 e seguenti.

541. E perchè l'atto si possa opporre ai terzi, bisogna che abbia acquistato data certa, sia per mezzo del registro, sia per la morte di uno di co-

loro che lo sottoscrissero, sia per l'inserzione della sua sostanza in un atto autentico, in conformità dell'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*

542. Nel dir noi che quando l'atto di società sia in iscrittura privata, dev'esser fatto in tanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto; ciò pur tuttavolta è vero, circa ai socî, soltanto nei casi in cui essi formano i fondi della società con cose che loro già appartengono, e non allorchè si associano per una compra che fanno in comune, nel qual caso avvi ugualmente società in quanto a quest'oggetto, giusta la l. 2, Cod. *pro socio*, se tale sia stata la loro intenzione, ed essa si presume facilmente.

Così, Paolo ed io compriamo da Pietro una partita di legname in piedi per tagliarlo e venderlo in comune: noi siamo senza dubbio in società circa a quest'oggetto; e se formiamo per questa compra una scrittura privata, siccome Paolo ed io abbiamo un interesse comune, basta un solo originale per entrambi, e questo atto comproverà perfettamente ed il nostro acquisto e la nostra società nel tempo medesimo. È una società tacita; e sarebbe anche presunta qualora non avessimo comprato il legname colla mira di tagliarlo e venderlo in comune, ma con intenzione di dividerlo fra noi dopo l'acquisto. Le società particolari si formano volentieri tacitamente; l. 4 ff. *hoc tit. V.* Voet *ad Pandectas, hoc tit.*, n.° 2.

543. L'art. 1854 c. c. = *1706 ll. cc.* richiede

che ogni società sia contratta col mezzo di scrittura, quando l'oggetto di essa ecceda il valore di 150 fr., nel senso, come pocanzi abbiamo detto, di non essere ammessa la pruova testimoniale oltre a questo valore. Ma che deve mai intendersi per *oggetto della società*? È forse il complesso di tutte le somme conferite, o semplicemente l'importare di ciocchè pretende l'attore, sia nei conferimenti, sia negli utili?

Appunto in quest' ultimo senso noi risolvemmo tale quistione trattando della *pruova testimoniale*, tomo XIII n.° 306, e persistiamo in siffatta opinione. L'oggetto della società per l'attore è realmente la parte ch' egli vi pretende: sarebbe assurdo, per esempio, che se venti persone avessero posto in comune dieci franchi per ciascuno per una certa destinazione e dato queste somme ad una di esse, niuna potesse provare per mezzo di testimoni la convenzione di società ed il conferimento che vi ha fatto, sotto pretesto che l'oggetto della società, il fondo sociale, il totale de' conferimenti, era in origine più di 150 fr.

Se bisognasse attenersi alla somma o valore dei conferimenti o del fondo sociale primitivo, risulterebbe da ciò che, nel caso di una società tra voi e me, io potrei dimandarvi 500 fr., per esempio, e dar per base alla mia dimanda la sola pruova testimoniale, pretendendo che le somme da noi conferite sieno state di 60 fr. soltanto per ciascuno, ma che vi sieno stati guadagni che hanno accre-

Digitized by Google

sciuto il fondo sociale sino al valore di 1,000 fr., e che voi avete in poter vostro questi guadagni: or lo scopo della legge non sarebbe egli al contrario evidentemente contrariato? in vece che sarà perfettamente conseguito se la dimanda, sostenuta dalla sola pruova testimoniale, non abbia per oggetto un valore maggiore di 150 fr., compreso tutto, sì le somme conferite come i guadagni allegati, in somma la parte dell'attore nelle cose pretese comuni, e che trovansi in potere del convenuto (1).

544. E poichè, a parer nostro, l'art. 1834 c. c. = *1706 ll. cc.* altro non è che un' applicazione del dritto comune al contratto di società, conchiudiamo da ciò che quando anche la dimanda eccedesse 150 fr., potrebbe esser provata per mezzo di testimoni se esistesse un principio di pruova scritta, in conformità dell' art. 1347 c. c. = *1301 ll. cc.*

545. Per la medesima ragione, se la società siasi contratta in una circostanza particolare, in cui riu-

---

(1) *V.* nondimeno nella Raccolta di Dalloz, alla parola *Società*, una decisione della Corte di Torino del 24 marzo 1807, la quale circa all' ammissione della pruova testimoniale ebbe riguardo soltanto all' importare delle somme conferite, e non al valore dell' oggetto dimandato. Nella specie i due conferimenti consistevano ognuno in una trentina di soldi, per giuocare al lotto, e vi era stato un guadagno di 7178 fr., più un altro di 27 fr.; ma siccome il giuoco al lotto che avea prodotto i 7178 fr. era già avvenuto al momento in cui chi lo aveva fatto avea ricevuto dall'altro la propria tangente nella società, il primo pretese di poi che questo guadagno dovesse appartenergli esclusivamente, e che la sola vincita di 27 fr. dovesse esser comune. La causa in realtà raggiravasi piuttosto su questo punto, che sull' esistenza della convenzione di società, la quale venne confessata nel corso del giudizio.

sì impossibile alle parti di fare un atto, è ammissibile la pruova testimoniale, anche senza principio di pruova scritta, per istabilire la convenzione di società, o il conferimento in comune degli oggetti, nonchè la consegnazione delle cose da uno de' socî all' altro; art. 1348 c. c. = *1302 ll. cc.* Ma questo caso sarà raro, ed i tribunali forse accoglieranno assai difficilmente la sola pruova testimoniale in siffatta specie.

CAPITOLO II.

Delle diverse specie di società.

Le società sono universali o particolari; art. 1835 c. c. = *1707 ll. cc.*

Parleremo da principio delle prime.

SEZIONE PRIMA

Delle società universali.

SOMMARIO.

346. *Divisione della sezione.*

346. Si distinguono due sorte di società universali: la società universale di tutti i beni presenti, e la società universale de' guadagni; art. 1836 c. c. = *1708 ll. cc.* Tratteremo di ciascuna di esse in un paragrafo particolare, e vedremo poi tra quali

persone possano formarsi le società universali dell' una e l' altra specie.

§ I.°

Della società universale di tutti i beni presenti.

SOMMARIO.

347. *Quale sia la società universale di tutti i beni presenti, e ciò che le parti possano comprendervi.*

348. *Che mai comprendeva la società* omnium bonorum *nelle antiche regole.*

349. *Noi non conosciamo più nè questa, nè le società* tacibili.

350. *Se la clausola tendente a far entrare nella società di tutti i beni presenti i beni che perverrano per successione, donazione o legato, renderebbe mai nulla la società stessa.*

351. *Se la società di tutti i beni presenti comprenda di pieno dritto i frutti de' beni pervenuti nel suo corso per successione, donazione o legato.*

352. *Le cose acquistate da un socio con mezzi illeciti durante la società, non fanno parte di questa, ammenochè non ve le abbia poste egli stesso.*

353. *Perchè una cosa faccia parte della società come spettante a beni presenti, basta che il socio vi abbia un dritto condizionale al tempo del contratto di società, ed il quale siasi di poi verificato.*

354. *I beni posseduti dai soci si presumono comuni sino alla pruova in contrario.*

355. *Silenzio del Codice sopra diversi punti riguardanti le società universali.*

356. *De' debiti de' soci esistenti al giorno del contratto.*

357. *Delle spese de' soci e loro famiglie, e delle doti delle figlie.*

358. *De' danni ed interessi cui un socio sia stato condannato per misfatto o delitto.*

359. *De' debiti contratti durante la società da un socio senza che vi sia giustificazione di essersi impiegato il danaro o valore ricevuto.*

360. *Come si regolino le parti nella società di tutti i beni presenti.*

347. La società di tutti i beni presenti è quella colla quale le parti pongono in comunione tutti i

beni mobili ed immobili che posseggono attualmente, e gli utili che potranno ricavarne; art. 1837 c. c. = *1709 ll. cc.*

Possono altresì comprendervi tutte le altre specie di guadagni; ma i beni che le parti potranno acquistare per successione, donazione o legato, non entrano in questa società se non per goderne l'usufrutto. Ogni stipulazione che tenda a render comune la proprietà di tali beni, è vietata, salvo tra coniugi, ed uniformemente a ciò ch' è stabilito a loro riguardo; *ibid.* (1).

348. Al contrario nell'antico Dritto la società *universorum bonorum* comprendeva per la proprietà i beni pervenuti nel suo corso alle parti per successione, donazione o legato (2), tranne stipulazione in contrario, o tranne pure se il donante o testatore avesse espresso nella donazione o nel testamento la sua volontà che la cosa donata o legata apparterrebbe al donatario o legatario. E queste so-

(1) *V.* l'art. 1526 c. c. e ciò che dicemmo intorno ad esso nel tomo XV, n.° 219 e seg.

Del resto si osservi che solamente col contratto di matrimonio è permesso ai coniugi di stabilire una società la quale comprenda i beni che loro perverranno per successione, donazione o legato, giacchè essi in nulla possono cangiare la comunione ordinaria che avessero da principio stabilita, o le altre loro convenzioni matrimoniali. In verità niuno ostacolo vi sarebbe che due coniugi separati di beni in virtù del contratto nuziale, stabiliscano tra essi una società anche universale; giacchè con ciò non altererebbero menomamente le loro convenzioni matrimoniali: ma questa società non potrebbe comprendere i beni che loro pervenissero per successione, donazione o legato: essa avrebbe gli stessi effetti che fra tutti gli altri.

(2) L. 5, § 1, ff. *pro socio.* *V.* Pothier, *Contratto di società.*

cietà potevano benissimo contrarsi tra persone di fortuna disuguale, per la ragione, dice Ulpiano nella l. 5, § 1, ff. *pro socio*, che spesso l'industria di colui il quale ha minori beni equivale alla quantità maggiore che ne ha l'altro. Ed è indubitato che la società di tutti i beni presenti, o quella di tutti i guadagni, possa ugualmente vigente il Codice contrarsi tra persone le cui sostanze son disuguali.

Ma siccome l'esperienza aveva dimostrato che tali società spesso spesso davano campo a frodi da parte di uno de' socî verso l'altro, con assertive di speranze di frequente bugiarde o illusorie, o con rinuncie alla società calcolate anticipatamente, e soprattutto anche perchè possono facilmente celare donazioni, i compilatori del Codice civile, abbenchè le avessero ammesse, pur non vollero che potessero comprendere per la proprietà i beni i quali pervenissero ai socî per via di eredità, donazione o legato. Altronde circa alle successioni, non eravi alcun motivo di allontanarsi dalla regola di esser nullo e di niuno effetto ogni contratto sopra eredità future. Se avviene diversamente nella comunione tra coniugi, ciò dipende dalla contemplazione dovuta al matrimonio, ed ancora, circa agl' immobili sì presenti che futuri, non entrano essi per dritto comune nella comunione: è necessario a tal uopo una convenzione speciale contenuta nel contratto di matrimonio.

Il divieto di comprendere nella società di tutti

i beni presenti i beni che pervenissero ai soci per successione, donazione o legato, si applica sì ai mobili che agl' immobili; l' art. 1837 c. c.= *1709 ll. cc.* non distingue, e la ragione su cui è basato questo divieto è altronde la stessa sì per gli uni che per gli altri.

349. Quindi noi non conosciamo più l' antica società *omnium bonorum*; ma in vece abbiamo soltanto la società di tutti i beni *presenti.*

Più non conosciamo del pari quelle società universali tacite, chiamate *società tacibili,* e che eransi ancora serbate in talune Consuetudini (1), in cui esse risultavano dalla coabitazione per un anno ed un giorno, o, come dicevasi, per la vita a *vitto comune* durante questo tempo. Presentemente vi vuole un consenso espresso per formare una società universale (2), ed anche in generale per formare

(1) In ispecie nella Consuetudine di Berri. *V.* Pothier, *Contratto di società* n.° 79.

(2) « La disposizione dell'art. 1834 c. c. = *1706 ll. cc.* il quale « richiede che ogni società si deo contrarre col mezzo di scrittura « quando l'oggetto di essa ecceda il valore di 150 franchi, ha fatto « cessare, disse il tribuno Gillet, una istituzione le cui ultime vesti- « gia l' osservatore ama di contemplar talvolta, quelle delle comu- « nioni *tacite* che avvenivano in parecchie Consuetudini. Famiglie « unite da più secoli sotto il titolo di *Copersonniers*, avevano ono- « rato questa istituzione che portava ne' costumi qualche immagine « dell'antichità patriarcale. Ma il nostro maturo incivilimento non « permette più di conservar l' idea di questi usi, se non come in- « teressanti rimembranze. »

Purtuttavolta non è esatto il dire che la disposizione del cennato art. 1834 fece cessar l'uso di queste società tacite, giacchè tale disposiziono non è nuova, essendo desunta dall' ordinanza di Moulins e dall' ordinanza del 1667, e nondimeno siffatte società sussistevano

una società particolare. Vi sono poche eccezioni a questa regola.

350. Ma noi non crediamo che la causa tendente a comprendere nella società di tutti i beni presenti, e per la proprietà, tutti o parte de' beni che pervenissero ai soci per via di successione, donazione o legato, annullerebbe la società stessa: soltanto, a parer nostro, sarebbe nulla la clausola proibita, e si applicherebbe la regola *utile per inutile non vitiatur*. In vano chi pretendesse di esser nulla la società nel suo complesso, direbbe che contrattò col socio in considerazione delle brillanti speranze che costui aveva; che il medesimo possedeva più beni presenti di lui, ec.: gli si risponderebbe che egli doveva sapere, di vietar la legge il patto che tendeva a far entrare nella società la proprietà dei beni i quali pervenissero per successione, donazione o legato. In effetti l'art. 1837 c. c. = *1709 ll. cc.* fa chiaramente scorgere di esser nulla soltanto la clausola, e non la società stessa: *ogni stipulazione*, esso dice, *che tende a render comune la proprietà di tali beni, è vietata*. Quindi è nulla la stipulazione avente ciò per oggetto, nè questo articolo soggiunge che essa rende nulla la convenzione di società, come l'art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.* dice che ogni condizione di una cosa contraria alle

ancora in parecchie Consuetudini quando furono pubblicate le nuove leggi. Ciò che in realtà le fece sparire fu la legge del 30 ventoso anno XII, che espressamente abrogò tutte le leggi, consuetudini e statuti sopra materie trattate nel Codice civile.

leggi è nulla e rende nulla la convenzione che ne dipende: ma n'è motivo che la clausola di cui si tratta non è una vera condizione, il caso di un avvenimento futuro ed incerto che domina l'atto in tutti i suoi effetti; è semplicemente una stipulazione vietata o inutile, aggiunta a convenzioni valide in sè stesse.

351. Non v'è dubbio che le parti possano comprendere nella loro società di tutti i beni presenti i frutti o il godimento de' beni che loro perverranno per successione, donazione o legato: l'art. 1837 c. c. = *1709 ll. cc.* è positivo a tal riguardo. Ma qualora il contratto di società taccia su questo punto, qualora si limiti a stabilire *una società di tutti i beni presenti*, vi sono forse compresi ancora i frutti de' beni futuri?

La ragione di dubitare si desume dacchè l'articolo nella sua prima parte compone questa società *di tutti i beni mobili ed immobili che le parti posseggono attualmente*, e *degli utili che potranno ricavarne:* il che vuol dire gli utili ch'esse potranno ricavare da questi medesimi beni, cioè dai beni mobili ed immobili *presenti.*

In secondo luogo la società così convenuta comprenderebbe tutti i guadagni che si potrebbero fare coi frutti o prodotti dei beni attuali, nonchè tutti gli utili ricavati per mezzo di atti di commercio concernenti questi medesimi beni, per mezzo di vendita, permuta, ec.; ma non comprenderebbe certamente i guadagni che le parti potrebbero fare per

dono di fortuna o per loro particolare industria, come per esempio le vincite fatte al giuoco, la scoperta di un tesoro, i soldi, onorarî, pensioni, salarî, la riparazione di un'ingiuria, ec.; giacchè per farveli entrare vi vorrebbe una convenzione, come lo dimostra la seconda parte del nostro articolo combinata colla prima: donde sembra che debba esser lo stesso dei frutti de' beni i quali pervenissero per successione, donazione o legato, giacchè neanche parlasene nella prima parte dell'articolo, la quale spiega ciocchè comprende per dritto comune questa società universale di tutti i beni presenti.

Ma all' opposto la ragion di dire che i frutti o godimento dei beni pervenuti ai soci durante la società, per successione, donazione o legato, ne facciano parte, si desume da che s' intese derogare all' antico Dritto sol per riguardo alla proprietà dei beni pervenuti ai socî per successione, donazione o legato, durante la società, e non circa all'usufrutto di essi; ed al pari che i frutti degl' immobili ottenuti dai coniugi per questa via nel corso del matrimonio, cadono nella loro comunione, quantunque i beni stessi non vi cadono, almeno per dritto comune; così i frutti dei beni pervenuti ai soci durante la società, e che loro rimangono eziandio propri, debbono similmente entrare nella loro società. Ed in effetti tale è lo spirito di una società universale. Ciò altronde è confermato dalle parole in cui è concepita la seconda parte del nostro articolo, il quale dopo di aver detto che le parti pos-

sono comprendere nella loro società tutte le altre specie di guadagni, soggiunge: « Ma i beni che « esse potranno acquistare per successione, dona- « zione o legato, non entrano in questa società se « non per goderne l'usufrutto ». Dunque vi entrano per ciò; vi entrano senza che vi sia bisogno di una stipulazione a tal riguardo.

Parrebbe altronde strano che gl' immobili presenti de' soci facessero parte di questa società per dritto comune, e che i frutti de'loro semplici mobili futuri ne fossero esclusi, tranne una convenzione particolare; giacchè bisognerebbe giungere sino a ciò per essere conseguente. Laonde non crediamo che tale sia stata menomamente l' idea degli autori del Codice.

352. Ma quando anche i soci avessero fatto entrare nella loro società qualunque specie di guadagno, un socio non sarebbe obbligato di porre in comune ciò che avesse acquistato durante la società con mezzi illeciti: *Socium omnium bonorum non cogi conferri quæ ex prohibitis causis adquisierit;* l. 52, § 17, ff. *pro socio.*

Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque foeda communio est; l. 53 *eod. tit.*

Gli altri soci non dovettero calcolare sopra tali guadagni.

Ma qualora ve gli avesse posti, non potrebbe ritrarneli, giacchè non sarebbe ammesso a dire di averli fatti con mezzi illeciti.

E ciò che si trovasse di avér acquistato con uno di questi mezzi al momento in cui si è formata la società, ne fa parte, se gli altri soci ignoravano l'origine dell'acquisto, attesochè dovettero essi credere di essere onesto.

353. Bisogna notare che per essere compresa una cosa nell'attivo della società come spettante ai beni presenti di un socio, non è necessario che il socio ne fosse precisamente proprietario al momento stesso della società; ma basta che vi avesse un dritto qualunque, che siasi di poi verificato, compito; per esempio, un dritto sospeso da una condizione la quale siasi verificata durante la società: come nel caso di un legato fatto sotto condizione, allorchè il testatore era già morto al tempo del contratto di società, ed allorchè la condizione siasi adempita posteriormente. Avendo la condizione un effetto retroattivo al giorno della morte del testatore (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), si reputerebbe che il socio sia stato proprietario della cosa fin da tale epoca, ed in conseguenza questa cosa sarebbe entrata nella società di tutti i beni presenti. Converrebbe dire altrettanto se la condizione fosse risolutiva, come nel caso in cui il socio avesse venduto un fondo col patto di ricompra prima di formare la società, ed avesse nel corso della medesima sperimentato questo dritto. Avviene lo stesso delle cose nella proprietà delle quali sia esso entrato per effetto di rescissione o di nullità, ovvero di risoluzione o rivocazione, di donazione, ec. In

somma bisogna attenersi all'origine del titolo. Basta anche che avesse il semplice possesso legale della cosa, se la prescrizione sia di poi avvenuta: operandosi per lui, si sarà essa operata nell' interesse della società, giacchè il suo effetto risale al giorno del possesso, come risulta dall'art. 1402 esaminato.

354. Per massima tutti i beni posseduti dai soci al giorno dello scioglimento della società si reputano comuni, ammenochè uno de' soci non provi di avergli acquistati durante la società per successione, donazione o legato; giacchè chi rivendica qualche cosa di un fondo comune come a lui spettante, deve giustificare il suo dritto esclusivo di proprietà. Noi troviamo stabilita questa regola in materia di comunione tra coniugi, anche riguardo agl'immobili (art. 1402 c. c.), e ciò è vero puranche in fatto di società, attesochè il socio il quale pretende di aver raccolto beni per via di successione, donazione o legato, durante la società, può facilmente esibire gli atti d'inventario o di trasmissione, se effettivamente questi beni sieno di sua spettanza.

Non facciamo anche a tal riguardo distinzione alcuna tra il caso in cui la società comprendesse qualunque specie di guadagno, ed il caso nel quale si limitasse ai beni presenti ed agli utili che potrebbero risultarne: in entrambi si presumerà che i beni, mobili o immobili, facciano parte del capitale comune sino alla pruova in contrario.

355. Il Codice nulla dice intorno ai pesi di que-

sta società; sia circa ai debiti attuali o futuri, sia circa alle spese della società o dei socî.

Tace similmente nel caso della società universale di guadagni.

In fine non parla eziandio delle porzioni che debbono i socî nel capitale comune, allorchè non le avranno essi medesimi stabilite, e nettampoco avranno stimato i loro beni, prima di porli in comune, come può facilmente avvenire in una società che comprende l'universalità de' beni dei socî, dovunque sieno essi situati.

Spetta dunque alla dottrina il supplire al silenzio del Codice su questi diversi punti.

356. Or poichè la società di tutti i beni presenti comprende tutti i beni attuali de' socî, mobili ed immobili, è naturale che sia tenuta a tutti i debiti che essi possono avere nel giorno del contratto; giacchè non vi sono beni che dedotti i debiti.

Si sottintende di esser tenuta puranche a tutti i pesi di questi medesimi beni finchè rimarranno comuni; come le annualità arretrate di rendite, le riparazioni di ogni specie, le spese delle liti cui i detti beni potranno dar luogo; giacchè è lo stesso.

Circa ai debiti e pesi contratti durante la società, la medesima n'è oppur no tenuta secondo che questi debiti o pesi riguardano oppur no i beni che le appartengono, o i guadagni di cui essa profitta, sia per la natura del contratto, sia per una convenzione. Quindi non è essa tenuta ai debiti e

pesi di cui son gravate le successioni, donazioni o legati pervenuti nel suo corso ai socî: questi debiti e pesi debbono sopportarsi dal socio erede, donatario o legatario; ed avvien lo stesso de' debiti contratti durante la società circa a questi medesimi beni.

Ma poichè il loro godimento entra nella società, incumbe a questa, e non al socio proprietario, il sopportare tutti i pesi che son considerati come pesi de' frutti, per esempio, le riparazioni di manutenzione, le imposizioni, le annualità arretrate delle rendite vitalizie, ed anche delle rendite perpetue, nonchè gl' interessi delle somme dovute in ragione di questi beni dal socio che li raccolse; giacchè avendo la società l'universalità de' suoi proventi, ed essendo questi pesi un peso di tale universalità di proventi, è ragionevole che essa li sopporti, come avviene in fatto di comunione tra coniugi.

357. Se il contratto si spieghi intorno al vitto ed al mantenimento de' socî e loro figli, nonchè intorno alle spese di educazione di questi ultimi ed alle spese necessarie per collegarli in matrimonio o altrimenti, se ne seguono le disposizioni. Nel caso contrario, se la società comprenda ogni specie di guadagno, le spese di vitto e mantenimento de' socî e loro figli, nonchè le spese ordinarie di educazione di costoro, sono a carico della società, quando anche fossero più considerevoli riguardo ad uno de' socî che riguardo all' altro, il

quale per esempio, abbia meno figli, basta però che il socio usi moderatamente del fondo sociale nelle spese che deve fare per sè e per la sua famiglia; che non ne dissipi il danaro in vane profusioni, al giuoco, in lussurie, in viaggi inutili, ec.: *Societas est quodammodo jus fraternitatis.* Si è sempre inteso così nella società *universorum bonorum.*

Questa società per diritto comune era anche gravata delle doti delle figlie. In verità dicendo Papiniano nella l. 81, ff. *pro socio*, che la convenzione de' socî la quale ponga le doti delle loro figlie a carico della società non è punto iniqua o illecita, par che faccia intendere di essersene la società gravata in virtù di un patto e non per dritto comune. Ma Papiniano agita una quistione particolare, e la sua proposizione dev' essere intesa in senso spiegativo. Tale è la comune opinione.

Nondimeno oggidì che la società *universorum bonorum* più non esiste, ed è stata surrogata da quella di tutti i beni presenti, la quale non comprende per la proprietà i beni pervenuti durante il suo corso per successione, donazione o legato, e nettampoco comprende di pieno dritto i guadagni particolari che possono fare i socî, non potrebbe dirsi che le doti delle figlie sieno a peso suo, per dritto comune; ma perchè fosse così vi bisognerebbe una convenzione nel contratto di società: allora se ne seguirebbero le disposizioni; altrimenti la somma presa dal capitale comune per quest'og-

getto rimarrebbe a carico del padre della figlia collocata (1).

Se la società non comprenda ogni specie di guadagni, se mai si limiti ai beni attuali de' socî ed agli utili che potranno ricavarne, nonchè ai frutti de' beni pervenuti nel suo corso ai socî a titolo di successione, donazione o legato, le spese di vitto e mantenimento de' socî e loro figli debbono generalmente esser prese dai vantaggi particolari del socio, qualora vi bastino: nel caso contrario ciocchè manca sopportar si dee dalla società, ancorchè il socio, e non gli altri, avesse raccolto beni per successione, donazione o legato, ed ancorchè gli altri socî facessero da parte loro lucri bastanti per sovvenire alle loro spese personali. Il capitale dei beni particolari raccolti da ciascun socio durante la società deve rimanergli intatto, e le spese di vitto e mantenimento de' socî, non che quelle de' loro figli, come pure le spese per educazione di quest' ultimi sono un peso della generalità de' guadagni della società o di ciascun socio, osservando la suddetta distinzione; il tutto tranne clausola in contrario nell' atto di società.

358. Circa ai danni ed interessi cui uno de' socî sia stato condannato per misfatti o delitti, in generale essi debbono sopportarsi personalmente dal

(1) Dalloz nella sua Raccolta, voce *Società*, dice il contrario, seguendo le antiche regole; ma ciò dipende dacchè egli perdè di mira in questa circostanza che noi non abbiamo più l'antica società *universorum bonorum*.

reo. Nondimeno le leggi romane stabilivano a tal riguardo alcune distinzioni, che si potrebbero anche seguire nel nostro Dritto, secondo le circostanze del fatto. *V.* in ispecie le ll. 53, 54, 55 e 56, ff. *pro socio.*

Il socio deve riparare il danno da lui cagionato alla società per dolo o colpa sua; ma torneremo a parlare in appresso di questo punto.

359. Delvincourt agita la quistione per conoscere ciocchè debba dirsi in quanto ai debiti contratti dai socî, senza indicazione e giustificazione d'impiego, a cagion d'esempio, per mezzo di somme prese a mutuo, dell'impiego delle quali non rimanessero tracce. Ecco le sue parole.

« Io avea da prima creduto che convenisse di far « sopportare queste specie di debiti per contributo « e *pro rata*, alla società ed ai beni particolari « del socio debitore; ma mi sono di poi avvisato « che ciò sarebbe porgere ai socî un mezzo di elu- « dere la legge, la quale vieta di far entrare i be- « ni futuri in queste specie di società. Un socio « farebbe grossi mutui, il cui intero prodotto ca- « drebbe nella massa, e che per una parte sareb- « bero a carico de' suoi beni particolari. Reputo « dunque che sarebbe più convenevole di appli- « care a queste specie di debiti l'art. 1419, e dire « in conseguenza che essi sieno a carico della so- « cietà; salvo compensazione per le somme che si « proveranno di essersi impiegate pe' bisogni o pel « miglioramento de' beni particolari del socio de- « bitore. »

Digitized by Google

Crediamo più vera la proposizione contraria, cioè che sia più convenevole di lasciare il debito a carico del socio debitore, salvo compensazione per lui in quanto alla somma che provasse di essere ridondata a vantaggio della società, o, ciocchè vale lo stesso, di essersi erogate da lui per le sue spese ordinarie, o per quelle della sua famiglia, nel caso in cui la società ne fosse tenuta. Altrimenti un socio potrebbe a suo piacimento gravare la società con le sue folli spese, senza che vi fosse, per dir così, mezzo per gli altri socî di opporvisi; ed a ciò Delvincourt molto non badò. Questo pericolo dovrebbe temersi più di quello da lui indicato, e nel tempo stesso sarebbe assai più grave, più positivo.

360. Se i beni posti da ciascun socio nella società di tutti i beni siensi stimati prima di esser confusi, e non vi sia altronde alcuna convenzione che determini le parti di ciascun socio nella società, queste parti sono uguali, aritmeticamente parlando, attesochè le somme conferite così non valutate furono probabilmente considerate come uguali anch' esse dai socî: *Si partes societati non fuerint adjectæ, æquas esse constat*, dice la legge 29, ff. *pro socio.* Forse fu intenzione de' contraenti, ponendo in comune i loro beni senza farne prima la stima, e senza neanche stabilirne le parti, che fossero queste uguali.

Tale era la comune opinione de' dottori, anche quella di Vinnio, il quale voleva nondimeno che

nelle società particolari le porzioni fossero a seconda delle somme conferite.

Nondimeno se vi fosse in realtà vantaggio a pro di un socio che divenisse erede di un altro, questo erede dovrebbe la collazione all' eredità, uniformemente agli art. 845 e 854 c. c. = *762 e 773 ll. cc.* insiem combinati; e potrebbe esservi luogo a riduzione de' vantaggi eccessivi per somministrare le riserve.

Se i socî benchè non avessero fatto da principio la previa stima de' loro beni, abbiano nondimeno convenuto intorno alle porzioni, si seguirà ciocchè avranno stabilito a tal riguardo, giacchè allora tutto induce a credere di esservi stata una tacita valutazione de' rispettivi beni. È se la società comprenda pure i lucri derivanti dall' industria, deve supporsi che quella di ciascun di essi sia stata presa eziandio in considerazione nello stabilirsi le parti.

Se i beni sieno stati stimati prima di esser posti in comunione, e non si trovino determinate le parti, si reputano convenute in proporzione di ciò che ciascun socio ha conferito nel fondo della società; art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.*

E riguardo al socio il quale non abbia conferito altro che la propria industria, lo che avverrà di rado in una società universale di tutti i beni presenti, ma lo che in fine non è impossibile, la sua parte vien regolata come la parte di colui che nella società abbia conferito la somma minore *(ibid.)*; talmentechè se essi fossero due soltanto, le parti sarebbero uguali.

E si noti che noi non diciamo le parti *nel guadagno o nella perdita*, la quale locuzione è usata in materia di società (citato art. 1853, e § 1 Instit. *de societate*), ma le parti *nella società*; giacchè appena il fondo sociale è comune, non dobbiamo occuparci del guadagno, ma soltanto di dividere questo fondo comune, poco importa se accresciuto o diminuito: or i beni, mobili o immobili, che avevano i socî al giorno del contratto, son divenuti comuni tra essi in questa società; soltanto se il fondo sociale siasi perduto interamente, ed esistano inoltre debiti, allora devesi puranche determinar la parte di ciascun socio in questi debiti, ed essa è simile a quella che ciascuno doveva avere nel fondo comune.

Del resto i socî possono convenire che le parti saranno determinate da uno di essi o da una terza persona da loro scelta: ma non avverrà che in una società universale, la quale reputasi contratta, tranne convenzione contraria, sino alla morte di uno de' socî, salvo le altre cause che ne producono lo scioglimento, come esporremo in appresso, avverrà di rado, diciamo, che sia deputata una terza persona per istabilir le parti, ammenochè non si tratti di stabilirle immediatamente, e non quando si sciolga la società. Ma se ciò sia avvenuto, ed il terzo, per morte o altrimenti, non abbia determinato le parti, la convenzione di società è nulla (1): allora

(1) L. 75, ff. *pro socio.*

si reputerà che i socî sieno stati in una semplice comunione di fatti. Torneremo a discutere questo punto.

§ II.°

Della società universale de' guadagni.

SOMMARIO.

361. La società universale de' guadagni comprende tuttociò che le parti saranno per acquistare colla loro industria per qualsivoglia titolo, durante il corso della società. Vi sono pure compresi i mobili che ciascuno de' socî possiede nel tempo del

contratto; ma i loro immobili particolari non vi entrano se non pel solo usufrutto; art. 1838 c. c. = *1710 ll. cc.*

362. Quindi siffatta società sotto un aspetto è meno estesa di quella di tutti i beni presenti, in quanto che non comprende gl' immobili attuali dei socî; ma è più estesa per un altro riguardo, in quanto che per dritto comune comprende ogni specie di guadagni risultanti dalla loro industria; mentrechè la società universale di tutti i beni presenti non comprende per dritto comune qualsivoglia specie di guadagno, bisognandovi a tal uopo una convenzione particolare, senza la quale essa non comprende altro, prescindendo dai beni presenti, sia mobili sia immobili, se non gli utili che i socî potranno ricavarne, e, siccome lo abbiam detto, l' usufrutto de' beni che sieno loro pervenuti durante la società, per successione, donazione o legato.

363. Del resto poichè la società universale dei guadagni comprende anche i mobili presenti dei socî, dee naturalmente comprendere eziandio i frutti de' beni, sia mobili sia immobili, che saranno loro pervenuti nel suo corso, per successione, donazione o legato. Queste parole: « La società universale « de' guadagni comprende *tuttociò che le parti sa-* « *ranno per acquistare colla loro industria per* « *qualsivoglia titolo* », indicano chiaramente che lungi dal voler diminuire per tal riguardo l' estensione di questa società in confronto della precedente, si volle al contrario aumentarla comprenden-

dovi di pieno dritto qualsivoglia specie di utili: or crediamo di aver dimostrato che i frutti de' beni futuri entrano nella società di tutti i beni presenti.

564. In Dritto romano la società universale de'guadagni, *societas universorum quæ ex quæstu veniunt*, non comprendeva i mobili presenti de' socî vieppiù che i loro immobili; ma nel nostro Dritto consuetudinario i mobili presenti entravano in siffatta società (1), come nella comunione tra coniugi, ed è questo il Dritto seguito dai compilatori del Codice.

565. Questa società ha sempre compreso ciocchè ciascun socio acquisti per vendita o compra, per locazione o altro contratto di commercio (2); come pure quel che ciascuno acquisti coll'esercizio della sua professione, colla sua paga, coi suoi stipendî (3), e qualsivoglia altra specie di guadagni, ma non però i guadagni illeciti, effetto di furto, rapina, ec. (4).

Nettampoco ha mai compreso le successioni, donazioni o legati (5).

566. E siccome le società universali non furono mirate di buon occhio dai compilatori del Codice, in quanto che sono adatte a celare vantaggi proibiti, e quella di tutti i beni presenti ha in realtà

---

(1) *V.* Pothier, n.° 44, ed il testo delle consuetudini da lui citate.
(2) L. 7, ff. *pro socio.*
(3) L. 52, § 8, *hoc tit.*
(4) Medesima l. 52, § 17, e l. 53, *eod. tit.*
(5) LL. 9 e 10, ff. *hoc tit.*

Digitized by Google

maggiore estensione di quella de' guadagni soltanto; che in conseguenza induce più obbligazioni per ciascun socio, assoggettandolo a porre in generale maggiori beni in comunione, poichè è tenuto di porvi anche i suoi immobili, fu stabilito per massima che il semplice contratto di società universale senz' altra dichiarazione, non indica se non la società universale de' guadagni; art. 1839 c. c.=*1711 ll. cc.*

In effetti le obbligazioni non si presumono, e nel dubbio *quod minimum est sequimur.*

In Roma puranche il semplice contratto di società senza ulteriore spiegazione, non altro produceva che la società de' guadagni, la quale ancora, come abbiam detto, non comprendeva i beni presenti dei socî: *Coiri societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt;* l. 7, ff. *hoc tit.*

E ciò, quando anche si fosse aggiunto che vi sarebbero compresi i guadagni e gli utili: *ut et quæstus et lucri socii sint;* l. 13, *eod. tit.*

367. Purtuttavolta questa società comprendeva non solo l' usufrutto de' beni presenti, ma anche quello de' beni che pervenivano ai socî nel suo corso per successione, donazione o legato: non però nel senso che questo usufrutto si reputasse posto nella società allo stesso titolo che quello di una cosa speciale in una società particolare, il che avrebbe interdetto al socio proprietario di disporne senza il consenso de' suoi consocî; ma nel senso che i risparmî fatti da ciascun socio sulla generalità dei

suoi proventi consideravansi come un guadagno che il socio doveva compensare alla società; lo che non gl' impediva di alienare i suoi beni senza riservarne specialmente l' usufrutto alla società: procedevasi per massa, per generalità di rendite. Ed avverrebbe lo stesso oggidì circa ai beni pervenuti ai socî durante la società, per successione, donazione o legato, nel senso che il socio proprietario potrebbe disporne, anche a titolo gratuito, senza esser tenuto a riservarne l' usufrutto alla società: in vece che non potrebbe disporre allo stesso titolo dei suoi beni esistenti nel giorno del contratto senza fare questa riserva; non lo potrebbe se non col consenso de' suoi socî, i quali dovettero calcolare sull' usufrutto di questi medesimi beni, e la buona fede non permette d' illudere la loro speranza. Ma se l' alienazione si facesse a titolo oneroso, l' usufrutto di ciò che il socio riceverebbe in compenso, danaro o altra cosa, farebbe per la società le veci di quello della cosa alienata.

568. Poichè la società universale de' guadagni comprende tutti gli utili ottenuti per l' industria di ciascun socio, ne segue che tutti gli acquisti in generale che i socî fanno nel suo corso sono comuni; e devesi intendere per *acquisti* ciocchè intendesi in materia di comunione tra coniugi, cioè tutti gli acquisti fatti a qualsivoglia titolo di commercio.

569. Nulladimeno vi è eccezione per le permute che i socî facessero de' loro beni proprî con altri beni, nonchè pe' rinvestimenti de' loro beni aliena-

ti; purchè circa ai beni acquistati per rinvestimento fosse detto nell' atto di acquisto di esser questo avvenuto per rinvestimento del tal fondo alienato.

L' utile della cessione fatta nel caso dell' art. 841 c. c. = *760 ll. cc.* rimane similmente proprio al socio erede, salvo il far indenne la società, se mai il prezzo della cessione siasi rimborsato con suo danaro.

In fine gli acquisti fatti da un socio in proprio nome e con danaro che fosse di sua particolare spettanza, per esempio come derivante da una eredità, da lui conseguita nel corso della società, o da una donazione fattagli, rimangono similmente proprî al socio.

Ma quando anche il contratto di acquisto esprimesse che tale acquisto vien fatto per conto particolare del socio, e non della società, se non sia un vero rinvestimento o l' impiego di danaro proprio del socio, costui è in obbligo di farvi partecipare i suoi consocî (1).

570. Allorchè per effetto di essersi verificata qualche condizione risolutiva, ovvero di qualche azione per rescissione, un socio durante la società riacquisti il dominio di un fondo alienato prima del contratto di società, questo fondo indubitatamente gli riman proprio; giacchè conviene attenersi al principio dell' acquisto, alla sua vera causa, e la causa qui è anteriore al contratto di società.

---

(1) *V.* Pothier, *Contratto di società*, n.° 46.

Digitized by Google

Ma qualora il socio abbia fatto spese per racquistare il dominio di questo fondo ed abbia preso il danaro dal capitale della società, ovvero, lo che è lo stesso, dagli utili o risparmi che dovea versarvi, deve fare indenne la società.

371. Se il contratto di società non si spieghi intorno ai debiti, la società è tenuta soltanto di quelli concernenti le cose di cui essa si compone, o sino alla concorrente quantità di cui ha profittato nel negozio, quando il debito abbia un'altra causa: *Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis*; l. 45, § 2, ff. *pro socio. Jure societatis, per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint*; l. 82, *hoc tit.*

372. Circa ai debiti che i soci avevano in tempo del contratto, anticamente la società non erane gravata nella proporzione del valore de' mobili paragonato a quello degl' immobili: essa era indistintamente tenuta a tutti i debiti mobiliari, come in materia di comunione fra coniugi, per applicazione dell' antica regola del nostro dritto consuetudinario, la generalità de' mobili esser gravata della generalità de' debiti mobiliari (1).

Se il contratto non si spiegasse a tal riguardo, noi crediamo che dovrebbe essere lo stesso oggidì, giacchè appunto questa regola si seguì nella comunio-

(1) Purtuttavolta facevasi eccezione, come in materia di comunione tra coniugi, pe' debiti mobiliari riguardanti immobili proprî dei soci: rimanevano essi a carico personale del socio proprietario.

ne coniugale; art. 1409 c. c. In effetti non crediamo che vi fosse luogo ad applicare quell'altra regola della comunione tra coniugi, la quale richiede che pe' debiti delle successioni, parte mobiliari parte immobiliari, pervenute ai coniugi durante il matrimonio, la comunione ne sia gravata nella proporzione soltanto del valore de' mobili paragonato al valore degl'immobili (art. 1414 c. c.); giacchè non altra è questa che una modificazione della prima regola, modificazione avente per base che quando si fa luogo all'eredità non è più lecito ai coniugi di far convenzione circa alla quantità di debiti di cui la comunione sarà gravata; e sembrò ragionevole che ne fosse tenuta soltanto nella proporzione qui sopra indicata. In vece che pei debiti esistenti al giorno del matrimonio, potevano essi fare le convenzioni che credessero opportune, per determinare la somma di questi debiti che sarebbe a carico della comunione: se non ne fecero, egli è perchè probabilmente intesero che la comunione li pagherebbe tutti (eccettuati nondimeno quelli riguardanti i loro immobili), giacchè essa ha la generalità de' loro mobili. Or avvien lo stesso in materia di società: le parti potevano fare eziandio le loro convenzioni a tal riguardo; se non ne fecero, probabilmente è anche perchè intesero che la loro società, la quale ha del pari tutti i loro mobili presenti, pagasse la generalità de' loro debiti, tranne pure quelli riguardanti i loro immobili.

373. Se in questa società, e come ordinariamente

Digitized by Google

accadrà, il contratto determini le spese che saranno a carico della società pel vitto e mantenimento di ciascun socio e della sua famiglia, se ne seguiranno le disposizioni; ma ove il contratto taccia a tal riguardo, siccome la società ha tutti gli utili che i socî possono ottenere colla loro industria a qualsivoglia titolo, e tutti i risparmî che possono fare sui frutti e proventi, anche de' loro beni particolari, sì futuri che presenti, è naturale che essa sopporti le spese di vitto e mantenimento de' socî, nonchè quelle de' loro figli, e le spese della costoro educazione, quando anche la famiglia di uno di essi fosse più numerosa di quella dell' altro; coll' obbligo per ciascun socio, come lo abbiam detto sulla società di tutti i beni presenti, di usarne con moderazione.

374. Circa alle porzioni, se mai siensi determinate con un contratto, se ne seguono le disposizioni, basta che non sieno contrarie alla natura del contratto di società, cioè basta che non tendano nei loro effetti a trasformare il contratto in una società leonina. Ma torneremo a parlare di questo punto, e ciò che diremo a tal riguardo si applica ad ogni specie di società, non importa se universale o particolare.

Se nulla siasi detto in quanto alle porzioni nel contratto di società, ed i mobili in essa conferiti da ciascun socio non sieno stati stimati, le porzioni, come lo abbiam detto sulle società di tutti i beni presenti, sono uguali, giacchè deve credersi

che i contraenti la intesero così, e sarebbe altronde assai difficile dopo molto tempo di stabilire la quantità di valori mobili conferiti nella società da ciascun socio; salvo nondimeno, nel caso di effettivo vantaggio indiretto, e per l'applicazione delle regole sulla collazione ad eredità, se compete, e delle regole sulla riduzione de' vantaggi eccessivi, il dritto per gli eredi di chi procurò il vantaggio, di stabilir con tutti i mezzi legali l'esistenza di questo medesimo vantaggio.

Se in questa ipotesi in cui le porzioni non siensi determinate col contratto, vengano stimati i mobili presenti di ciascun socio, esse sono in proporzione di ciò che ciascuno ha conferito (art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.*), dovendo la loro industria supporsi del medesimo valore, tostochè non si credette opportuno di attribuire ad alcun socio una parte più considerevole di quella degli altri.

E se uno di essi non abbia apportato altro che la propria industria, la sua parte nel guadagno e nella perdita sarà regolata come la parte di colui che nella società abbia conferito la somma minore; *ibid.*

In fine se il capitale comune sia interamente perduto e si trovino debiti, la parte che ciascun socio ne dovrà sopportare si determinerà secondo la suddetta proporzione.

Digitized by Google

§ III.°

Tra quali persone possono aver luogo le società, sia di tutti i beni presenti, sia soltanto di qualsivoglia specie di guadagno.

SOMMARIO.

375. *Testo dell'art. 1840 c. c.*
376. *Non può contrarsi una società universale con un morto civilmente.*
377. *Prima della legge del 14 luglio 1819, una società universale neanche in generale potea contrarsi con uno straniero.*
378. *Della società universale contratta fra un individuo e colui che fu suo tutore, prima di rendersi il conto di tutela.*
379. *Di quella che siasi contratta tra un medico ed il suo malato.*
380. *Di quella contratta tra un individuo e suo figlio adulterino o incestuoso.*
381. *Se una società universale contratta da un individuo che ha più figli sia assolutamente nulla.*
382. Quid *della società universale formata tra un padre e suo figlio naturale riconosciuto?*
383. *Come si liquidano i dritti di ciascun interessato, nel caso in cui la società universale fosse dichiarata nulla.*

375. Siccome le società universali sono idonee a celare facilmente vantaggi indiretti, il Codice (art. 1840 c. c. = *1712 ll. cc.*) prescrive che, « non « può aver luogo veruna società universale, eccet- « tochè fra persone capaci di dare o di ricevere « scambievolmente l'una dall'altra, ed alle quali « non sia vietato il guadagno pel danno che ne de- « riva ad altrui. »

376 Quindi non può contrarsi una società univer-

Digitized by Google

sale con un morto civilmente, poichè un morto civilmente non può donare a chicchessia, e non può anche ricevere per donazione tra vivi o per testamento, eccetto per causa di alimenti; art. 25 c. c.

377. Prima della legge del 14 luglio 1819, che permise agli stranieri di succedere, ricevere e disporre in Francia nello stesso modo dei nazionali, non poteva generalmente esistere una società universale tra un Francese ed uno straniero, attesochè lo straniero, giusta l'art. 912 c. c. = *828 ll. cc.*, non poteva ricevere da un Francese se non nel caso in cui fosse stato lecito a questo straniero di disporre a favore di un Francese. Ma ora l'impedimento non esiste più.

378. Un minore divenuto maggiore non potrebbe formare una società universale con quello che fu suo tutore, se non è stato preventivamente renduto e liquidato il conto diffinitivo della tutela, giacchè il minore fatto maggiore in questa situazione non potrebbe disporre a di lui favore; art. 907 e 1840 c. c. = *823 e 1712 ll. cc.* insiem combinati. Perchè il contratto di società si rendesse valido, bisognerebbe pure che fosse stato preceduto dieci giorni almeno dal rendimento di un circostanziato conto di tutela, accompagnato dai documenti giustificativi; giacchè questo contratto sarebbe una *convenzione* tra il minore fatto maggiore e quello che fu suo tutore, ed in conseguenza sarebbe applicabile l'art. 472 c. c. = *395 ll. cc.*

Nondimeno se il contratto fosse favorevole al mi-

nore fatto maggiore, non crediamo che il consocio o di lui eredi possano dimandare la nullità, attesochè quella la quale risulta da questo art. 472 è relativa, e dell' interesse del minore fatto maggiore soltanto. Vero è che il divieto del summenzionato art. 1840 sembra pronunziato in modo generale, quando la società sia avvenuta tra persone che non erano capaci di dare o di ricevere scambievolmente l' una dall' altra, e questa capacità *rispettiva* non esisteva nella specie: ma tale disposizione deve coordinarsi con le altre disposizioni del Codice riguardanti la capacità di donare o di ricevere. L' articolo non potè entrare in minuzie a tal riguardo, ma ebbe soltanto per iscopo di stabilire una regola generale, la cui applicazione dipende dalle altre regole del dritto: or come chi avesse fatto con l'individuo di cui è stato tutore una convenzione prima di rendere il conto, o fra i dieci giorni seguenti, non potrebbe dimandarne la nullità; così non deve aver dritto di domandare l' annullamento del contratto di società che abbia fatto con lui nelle medesime circostanze.

379. Il contratto di società universale che si facesse tra un medico o chirurgo o un ufficiale di sanità, e la persona da lui curata durante la malattia per cui essa sia morta, e nel corso della medesima, sarebbe nullo nell' interesse degli eredi di questa persona, come fatto contrariamente a ciocchè dispongono gli art. 909 e 1840 c. c. = *825 e 1712 ll. cc.* insiem combinati. Ed in effetti potreb-

be esser questo un mezzo di eludere il divieto contenuto nell' ultimo di questi articoli.

Vi sarebbe nondimeno eccezione se il medico o chirurgo era parente della persona nel quarto grado inclusivamente, purchè però il defunto non avesse lasciato eredi in linea retta, tranne se il socio fosse anch' egli uno di questi eredi; *ibid.*

E nel caso precedente, vi sarebbe pure eccezione, se colui che fu il tutore era un ascendente del minore; art. 907 c. c. = *823 ll. cc.*

. 380. E siccome i figli incestuosi o adulterini non possono altro ricevere dai loro genitori che semplici alimenti (art. 908 e 762 c. c. = *824 e 678 ll. cc.* insiem combinati), bisogna pur conchiudere dal nostro art. 1840 che regolarmente non può esservi tra essi la società universale.

Ma da una parte non crediamo che questi figli o loro eredi possano essi medesimi domandare la nullità, attesochè la legge non vieta loro di donare ai proprî genitori, ma loro soltanto inibisce di ricevere da essi, e al di là di semplici alimenti.

In secondo luogo perchè la società dovesse annullarsi sulla stessa dimanda degli eredi del padre o della madre, converrebbe che il figlio adulterino o incestuoso fosse stato legalmente riconosciuto, cioè che lo fosse stato in diverso modo che mediante un riconoscimento volontario il quale era vietato dalla legge; art. 335 c. c. = *258 ll. cc.* Se dunque non vi fosse alcun riconoscimento, o anche se ve ne esistesse, ma fosse volontario, non potrebbe

domandarsi la nullità pel solo fondamento che il figlio era incapace di ricevere, attesochè una donazione diretta non sarebbe anch' essa nulla, nè in un caso nè nell' altro, come lo dimostrammo trattando *de' Figli naturali*, nel tomo III, e *delle Persone capaci di ricevere per donazione tra vivi o per testamento*, nel tomo VIII, dove citiamo parecchi arresti di cassazione che dichiararono valide le disposizioni fatte a pro de' figli volontariamente riconosciuti dal donante o testatore, in casi nei quali questi medesimi figli non avrebbero potuto essere che figli incestuosi o adulterini, se mai si fosse fatto il riconoscimento. Vieppiù furono giudicati inammessibili le indagini sulla paternità o sulla maternità contro di essi, perchè si dichiarassero nulle le liberalità fatte a lor favore. Or se una donazione diretta fatta a favore dell' individuo da chi si supporrebbe di essere, o anche che se ne fosse dichiarato il padre, non può impugnarsi con buon successo per questa sola causa, per la medesima ragione non dev' esser lecito d' impugnarsi la liberalità che la legge suppone di potersi celare in una società universale, per via di nullità di questa società: la conseguenza ci sembra innegabile.

381. Il nostro art. 1840 non si limita a dire di non poter esistere alcuna società eccettochè fra persone capaci di dare o di ricevere scambievolmente l' una dall' altra, ma aggiunge: *ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che ne derivi ad altrui;* e qui, bisogna confessarlo, la legge presenta qualche oscurità.

Ed in effetti ciò vuol dir forse di non poter esistere alcuna società universale tra persone che lasciassero entrambe, o una di esse, eredi ai quali la legge riserva una certa porzione dei beni? Se fosse così, bisogna confessare che non si sarebbero menomamente seguite le antiche regole; giacchè in varie leggi romane, le cui disposizioni vigevano nella nostra antica giurisprudenza, si suppone che i socî abbiano figli, poichè vi si dichiara che le spese prodotte da questi figli, anche i loro assegnamenti e doti, sono a carico della società, e nulladimeno i figli avevano dritto pure ad una legittima, che noi oggidì chiamiamo *riserva*. Or non è verisimile che sia stata questa la intenzione de'compilatori del Codice. Altronde un tale che non ha figli al giorno del contratto può averne al giorno della sua morte, ed un tal'altro che ne avesse al momento in cui si formasse la società, potrebbe esserne privo al giorno della sua morte; ed è del tutto improbabile che siasi inteso di far dipendere da sì incerti eventi la validità della società.

Inoltre non può dirsi, riguardo a quel socio il quale lasciasse figli, che gli era vietato di vantaggiare l'altro suo socio in pregiudizio di questi medesimi figli; poichè poteva donargli la sua disponibile parimenti che ad un'altra persona, supponendo che questo consocio non fosse incapace di ricevere da lui: solo per l'eccedente della disponibile sarebbe egli vero il dire che il vantaggio procuratogli col contratto di società era un vantaggio

che non poteva convenirgli in danno di altre persone; ed effettivamente se vi fosse eccedenza, i figli avrebbero dritto a dimandarne la riduzione, ma la società non sarebbe nulla per ciò.

Nondimeno Delvincourt inferiva dall' art. 1840 c. c. = *1712 ll. cc.* di non potervi essere società universale tra un individuo avente figli ed un estraneo, tra un padre ed un suo figlio, nè tra un padre e suo figlio naturale.

Secondo questo sistema, nettampoco potrebbe esistere tra l' uomo o la donna avente figli di un primo matrimonio ed il suo nuovo consorte, e nondimeno il Codice nell' art. 1527 c. c. combinato coll' art. 1526 c. c. non annulla evidentemente la società o comunione universale convenuta in simil caso, ma si limita a dire che se mai ne sia risultato pel novello coniuge un vantaggio maggiore di quello ch' era autorizzato dall' art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, i figli del primo letto hanno l'azione di riduzione pel di più; ed anche i semplici utili risultanti dai lavori comuni e dai risparmî fatti sui rispettivi proventi, benchè disuguali, de' due coniugi, non sono considerati come un vantaggio fatto in danno de' figli del primo letto. In verità trattasi qui di una società o comunione convenuta con un contratto di matrimonio; ma ciò è indifferente, giacchè il coniuge avente figli non può donare con contratto nuziale al suo nuovo consorte oltre la porzione determinata dal suddetto art. 1098, viemaggiormente che non lo può con un altro atto, ed in

qualsivoglia caso non vi è luogo che alla riduzione, qualora siasi ecceduto la disponibile stabilita riguardo a questo nuovo consorte. Or perchè mai sarebbe altrimenti del caso in cui la società siasi contratta tra un individuo avente figli ed un altra persona che non ne abbia alcuno, o tra un padre ed un suo figlio, infine tra un padre e suo figlio naturale? Non se ne vede la ragione: la facoltà di donare in certi limiti esiste del pari in tutti questi casi, ed in tutti non può essa eccedere tai medesimi limiti. Nè può allegarsi pel primo il favore dovuto al matrimonio, poichè al contrario le seconde nozze sono mirate con isfavore.

Si oppone che l'art. 1840 c. c. = *1712 ll. cc.* non dice che la società sarà considerata come una donazione semplicemente riducibile in caso di eccedenza, ma che non può aver luogo veruna società eccettochè fra persone capaci di ricevere l'una dall'altra, ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che ne deriva ad altrui; lo che, dicesi, è un pronunciare anticipatamente la nullità assoluta di una società di questa natura, che fosse contratta fra persone alle quali è vietato il guadagno pel danno che ne derivi ad altrui: or tale è evidentemente il caso di una società universale contratta fra un padre e suo figlio naturale (allorchè il primo lasci parenti in grado idoneo a succedere), o tra un padre ed un suo figlio, o con un estraneo.

Noi neghiamo di esser tale il senso di questo articolo, e per giustificare la nostra opinione, basta

*

di consultare i lavori preparatori della legge. Treilhard avendo in carico di presentare il progetto di legge al Corpo legislativo, così si esprimeva nella seduta del 12 ventoso anno XII:

« La disposizione dell'art. 1840 c. c. (= *1712* « *ll. cc.*) non permette alcuna società universale « se non tra persone capaci di dare o di ricevere « scambievolmente, e per le quali non vi sia al- « cun divieto di vantaggiarsi tra loro. Il motivo di « tale disposizione è potente: per considerazioni di « alta importanza avete voi stabilito tra certe per- « sone l'incapacità di donarsi in danno di talune « altre. Questi divieti *non sono molti nella nostra* « *legislazione;* ma in fine ve n'esistono: or ciò « che voi avete espressamente inibito, ciò che non « può farsi direttamente, sarebbe inconseguente « e derisorio di tollerarlo indirettamente. Adunque « non conviene che sotto le false apparenze di una « società, si possa donando in realtà, eludere il « divieto della legge che inibisce di donare, e cioc- « chè è illecito diventa permesso, celando sotto le « qualità di soci quello di donanti e donatari. »

Or come mai quell'oratore avrebbe potuto dire con qualche ragione che i divieti riguardanti le donazioni, ed in conseguenza le società universali, sieno ben pochi nel nostro dritto, se non potesse sussistere una società di tal natura tra persone aventi figli (o ascendenti), nè tra una di queste persone e qualcuno non avente eredi cui spetti la riserva? È ovvio al contrario che un cittadino abbia figli a

morte sua. Adunque Treilhard non potè pensare nè voler dire di esser vietata la società universale tra persone una delle quali lasciasse figli a morte sua, tanto più che la società può realmente essere stata loro favorevole. Dippiù ciocchè egli aveva in mira erano i vantaggi proibiti, ed unicamente ciò; ma noi non diamo ad essi effetto, poichè riserbiamo l'azione di riduzione come per legge, se competa.

Nella relazione fatta al Tribunato sul progetto di legge si dice che la sola disposizione del nostro art. 1840 « poteva porre il progetto *in perfetta armo-* « *nia colle nostre leggi sulle successioni, donazio-* « *ni e testamenti.* » Or queste leggi sulle donazioni e sui testamenti non impediscono ad un individuo che lasci figlio di donar parte de' suoi beni, ma soltanto autorizzano la riduzione de' vantaggi che eccedano la quota disponibile.

Due individui che non hanno presentemente figli contraggono insieme una società universale, ma di poi uno di essi si marita ed ha figli: devesi mai annullare fin da ora la società, se egli lo domandi o se l'altro socio lo richiegga? Ma ciò è impossibile, giacchè ignorasi se questi figli sopravviveranno al loro padre, se saran capaci di succedergli, non indegni, e se accetteranno la sua eredità; e può dirsi lo stesso nel caso in cui questi figli già esistevano quando si formò il contratto di società. Ci contenteremo forse di far dipendere la validità del contratto dal caso in cui nè l'uno nè l'altro

socio lasciasse eredi aventi dritto ad una riserva? Ma quale incertezza negli effetti del contratto! Tale non potè essere la mente de' compilatori del Codice, e cosa alcuna non la giustificherebbe.

Vogliam forse attenerci rigorosamente alle espressioni dell'articolo? Allora nel caso che uno de' soci avesse lasciato figli o ascendenti, converrebbe annullare la stessa società sulla dimanda dell'altro socio che non ne ha o su quella de' di lui eredi; giacchè le parole dell'articolo sono generiche, nè distinguono: or puossi mai credere che tale sia stata l'intenzione degli autori del Codice? No certamente, poichè questo socio, il quale poteva donare manifestamente tutti i suoi beni, potè fare un contratto in cui, a dir suo, procurò qualche vantaggio all'altra parte. Adunque dovrebbe essere dichiarato inammisibile, al pari de' suoi eredi.

Perchè vi sia vendita, la legge richiede certamente che vi abbia un prezzo: in diverso caso è evidentemente una donazione della cosa detta venduta; e richiede del pari, perchè una donazione sia valida e produca efficace azione, che siensi osservate le forme da essa prescritte per gli atti contenenti donazione; e nondimeno la costante giurisprudenza della Corte di cassazione mantiene l'atto secondo l'intenzione delle parti, nella misura della disponibile di chi procurò il vantaggio, purchè chi lo ricevè fosse capace di riceverlo dalla persona che glielo conferì. Or se avvien così in un caso in cui le parti vollero evidentemente eludere

la legge, perchè mai si annullerebbe un contratto di società, che potè esser fatto in buona fede? Sta bene che se ne sottopongano gli effetti alle regole della riduzione delle donazioni, ed alle regole delle collazioni ad eredità se mai competa; ma annullarlo interamente in modo assoluto, a ciò non possiamo noi aderire.

L'inibizione adunque dev'essere ristretta ai casi in cui il divieto di vantaggiarsi poggiasse sopra una qualità della persona con cui si contraesse la società, e noi ne abbiamo addotti varî esempî.

382. Nè anche crediamo, come Delvincourt, di dover essere applicate al caso di società contratta tra un individuo e suo figlio naturale riconosciuto.

Primieramente se questo individuo non lasciasse parenti in grado successibile, caso preveduto dall'art. 758 c. c. = *674 ll. cc.*, benchè sia raro, evidentemente la società sarebbe perfettamente valida; ed avverrebbe lo stesso se il padre che non abbia figli legittimi fosse anch'egli figlio naturale, non monta se riconosciuto oppur no; giacchè non dovendo alcuna riserva a chi che sia, non potrebbe dirsi che vantaggiando suo figlio col contratto di società, lo abbia vantaggiato in danno di altre persone.

Adunque perchè vi sia luogo alla quistione, convien supporre un individuo figlio legittimo, che abbia lasciato parenti e contratto una società universale col suo figlio naturale legalmente riconosciuto; e bene! anche in questo caso non vedesi

perchè questa società sarebbe nulla. I parenti debbono essere considerati come eredi cui spetti la riserva; giacchè al pari che il padre non può donare a suo figlio naturale ed in danno de' suoi parenti, oltre la quota determinata dall' art. 757 c. c. = *674 ll. cc.* (art. 908 c. c. = *824 ll. cc.*), così non è lecito ad un padre legittimo di donare a chichesia, in danno de' figli che lascia, oltre a ciò di cui la legge gli permetteva disporre: vi è parità perfetta per tal riguardo tra questi parenti e questi figli; nè gli uni e nè gli altri debbon esser privati di ciò che la legge loro assicura, e tutti hanno l'azione per riduzione, se vi sia eccedenza. Il padre ed il figlio naturale può donargli la quota determinata dal cennato art. 757, come è permesso ad un padre di donare la sua disponibile ad un suo figlio legittimo o ad un estraneo. Il padre del figlio naturale può ridurla alla metà della porzione stabilita da questo articolo (art. 761 c. c.), come il padre di figli legittimi può ridurre la porzione che essi avrebbero avuta secondo la legge; lo che esclude l'obbiezione non esser lecito al padre naturale di donargli cosa alcuna, il figlio ripeter tutto dalla legge. È questa adunque, sì nell'uno che nell'altro caso, una quistione di disponibilità, e non una quistione di capacità. Se non potesse contrarsi società universale tra un padre e suo figlio naturale riconosciuto, pel motivo che non è permesso al padre di vantaggiarlo in danno di altre persone, oltre la porzione stabilita

dagli art. 908 e 756 c. c. = *824 e 674 ll. cc.* insiem combinati, ci sembra che per esser conseguente converrebbe ugualmente dire, contra tutte le antiche regole, di non essersi potuta tampoco contrarre una società di questa specie tra individui aventi entrambi, o uno di essi, eredi cui spetti la riserva in tempo della loro morte, la quale ha prodotto lo scioglimento della società, quando anche non ne avessero avuti al giorno del contratto; giacchè era ugualmente vietato a chi aveva figli di vantaggiare il suo consocio in loro danno. Ma in realtà non eragli vietato di vantaggiarlo se non oltre la porzione disponibile; e similmente non era inibito al padre naturale di vantaggiar suo figlio, in pregiudizio di altre persone, se non in ciò che eccedesse la porzione determinata dal detto art. 757. Or se un maggior vantaggio non esiste, di che mai possono dolersi i parenti del padre? E se esiste, di che anche possono dolersi, se il figlio consenta alla riduzione?

583. Nel caso in cui una società universale fosse dichiarata nulla, le parti si troverebbero di essere state in una semplice comunione di fatto, ed i beni appartenenti a ciascuna di esse in tempo del contratto sarebbero ripresi dal loro proprietario, se mai esistessero in ispecie. Per ciò che si fosse venduto o consumato in comune, le parti se ne farebbero rispettivamente indenni secondo le regole delle comunioni accidentali, e dividerebbero a tenore delle medesime regole i guadagni che avesse-

ro ottenuti in comune, nonchè i risparmî fatti sui loro proventi. In somma si riguarderebbe piuttosto il rispettivo valore de' conferimenti che i patti contenuti nel contratto circa alla determinazione delle quote, poichè, come si suppone, questo contratto è nullo. In fine riguardo alle cose che fossero perite per caso fortuito, ne verrebbe sopportata la perdita dal loro proprietario.

SEZIONE II.

Delle società particolari.

SOMMARIO.

384. *Diversi esempi di società particolari.*
385. *Può non porvisi che l'uso o il godimento delle cose: diversi casi.*
386. *Specie attinta dalla legge 58, ff.* pro socio.
387. *Altra specie ricavata dalla medesima legge.*

384. Le società particolari sono d'infinite specie circa al loro oggetto.

Quindi esse possono aver luogo o per una impresa determinata, come per esempio l'impresa di un procaccio, la costruzione di taluni lavori; o per l'esercizio di qualche mestiere o professione, come allorchè due artefici del medesimo mestiere si associano per lavorare in comune, e dividere gli utili che il lavoro potrà ad essi procurare; art. 1842 c. c. = *1714 ll. cc.*

Così pure la società è particolare allorchè ha per oggetto certe cose determinate, come quando due

individui prendono a pigione un albergo per tenerlo in comune, ovvero pongono in comune i loro cavalli per venderli e dividere il prezzo nelle proporzioni convenute; oppure eziandio allorchè due persone comprino in comune una cosa, colla mira non di dividerla immediatamente, ma dopo un certo tempo più o men lungo, quando converrà ad una di esse di far cessare la comunione, sia per dividere fradditanto i prodotti della cosa, sia per servirsene a vicenda; come quando due persone che dimorano nella stessa città comprino in comune un cavallo o una carrozza per disbrigare i loro affari particolari, ec.

385. Puossi non porre in comune che il godimento o l'uso soltanto della cosa, quando due persone, proprietarie ciascuna di un cavallo, convengano di accoppiarli in dati giorni della settimana per affittarli come cavalli di carrozza, colla mira di dividere l'utile che potranno ritrarre dalla fatica di questi cavalli.

O ancora quando due coeredi, dopo la divisione de' beni ereditarî convengano che essi continueranno a godere in comune e divideranno i frutti come lo facevano quando eravi fra essi la semplice comunione risultante dal fatto della rispettiva loro qualità di coeredi (1).

(1) Papiniano nella l. 52, § 6, ff. *pro socio*, dichiara di esservi società nel caso in cui due fratelli convengano di lasciare indivisi tra essi la eredità de' loro genitori, in modo che l'emolumento o la perdita che sopravvenissero loro fossero comuni. Nondimeno le cose

Tutti questi ed altri simili o anologhi casi sono compresi nella disposizione dell' art. 1841 c. c. = *1713 ll. cc.*, il quale dice: « La società partico- « lare è quella la quale non ha per oggetto se non « certe determinate cose o il loro uso, ovvero i « frutti che se ne possono ritrarre. »

386. Nelle società particolari non sempre la somma o la cosa destinata al negozio che si ha in animo di fare diviene immediatamente comune, benchè debbasene apportare alla società la proprietà medesima: in parecchi casi essa allora lo diventa quando si effettua il conferimento. Ciò è vero, in ispecie quando la cosa che uno de' socî ha promesso di conferire non siasi considerata come corpo certo e determinato, ma come quantità, come cosa consistente *in genere*.

Questa distinzione è assai importante, a fin di conoscere chi debba, se il socio o la società, sopportar la perdita della cosa quando sia avvenuta per caso fortuito.

Così, nel caso in cui uno de'socî abbia promesso di conferire una certa somma alla società, per le operazioni che si aveva in animo di fare, a cagion d' esempio per comprare talune mercanzie, ed il danaro componente questa somma sia perito, bisogna distinguere. Se il danaro sia perito dopo di essersi effettuato il conferimento (lo che non può av-

---

che acquistassero altronde o le perdite che d' altra parte soffrissero non sarebbero comuni, attesochè simile convenzione non constituisse una società universale.

venire se non quando erasi già contratta la società), la perdita va a danno della società; ed in conseguenza è sopportata da tutti i socî, anche nel caso in cui chi aveva promesso la somma non l'avesse ancora sborsata di fatto ai suoi socî: per esempio, nel caso che doveva impiegarla alla compra di certa parte di mercanzie per conto della società, ed essendo andato per comprare questa mercanzia nel luogo dove trovavansi, sia stato spogliato dai ladri nel viaggio; giacchè la sua quota era conferita tostochè aveva intrapreso tale viaggio con questa somma. Ma se fosse perita in mano sua prima di tale effettuazione del conferimento, benchè dopo ch'egli avesse destinato il medesimo danaro al pagamento della sua quota: per esempio, se gli fosse stata rubata in sua casa, o anche tolta per istrada quando la portava alla casa sociale, sarebbe perita per lui. Tanto dichiarano Celso ed Ulpiano nella l. 58, ff. *pro socio;* e ciò dovrebbe senza dubbio seguirsi anche nel nostro Dritto, attesochè un socio è debitore verso la società di quanto ha promesso di conferirvi, ed il debitore di una somma, come nella specie, o di qualunque altra cosa, consistente *in quantitate aut in genere*, non può pretendere, come il debitore di un corpo certo, di esser liberato per effetto della perdita di ciò ch'egli destinava a soddisfare il suo debito, poichè *genus aut quantitas non perit. Celsus tractat: Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia perisset: cui perierit ea? Et ait: Si post collationem eve-*

nit ut pecunia periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire. Ut puta si pecunia quam peregre portaretur ad mercem emendam periit. Si vero ante collationem, postquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit: quia non societati periit.

Non può essere questo purtuttavolta il caso letteralmente preveduto nell' art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*, che noi spiegheremo in appresso, allorchè questo articolo dice: « Quando uno de' socî ha pro« messo di mettere in comunione la *proprietà* di « una cosa, se questa venga a perire prima che « sia stata realmente conferita, ne deriva lo sciogli« mento dalla società riguardo a tutti i socî »; giacchè nella specie della legge romana la società non è disciolta con la perdita del danaro che uno de' socî avea promesso di porre in comunione, *di cui aveva promessa di conferire la proprietà in società:* soltanto ne sopporta la perdita, ed in conseguenza rimane tuttavia debitore di ciocchè deve conferire.

387. Ma ecco un caso in cui la società è disciolta, secondo le leggi romane, con la perdita della cosa, ed in cui lo sarebbe ugualmente nel nostro dritto. Voi avete tre cavalli ed io uno: abbiamo convenuto che vi manderò il mio per vendere i quattro cavalli unitamente a fin di ritrarne maggior vantaggio, e che voi mi darete il quarto del prezzo ritrattone. Se in questa specie il mio cavallo sia morto prima della vendita, Ulpiano nella

medesima legge, *pp.*, dice che Celso non opinava di dover io avere una parte del prezzo de' vostri, attesochè non sembra essere stata nostra intenzione di porre in comune le proprietà degli stessi cavalli, per farne una muta la quale dovesse addivenir comune per noi, ma soltanto di formare una società per la vendita de' quattro cavalli, con la mira probabilmente di ricavarne un miglior prezzo che se vendessimo separatamente voi i vostri, ed io il mio; che del resto qualora siasi detto che i cavalli sarebbero posti in comune per farne una muta la quale sarebbe comune tra noi, e che nel prodotto della vendita di questa muta voi avrete tre porzioni ed io la quarta, non è dubbioso che non ostante la morte del cavallo da me conferito la società sussista sempre, ed in conseguenza che io debba avere la quarta parte de' tre rimanenti cavalli. *Si id quod quis in societatem contulit, extinctum sit, videndum an pro socio agere possit? Tractatum ita est apud Celsum*, lib. 7, ff. *ad epistolam Cornelii Felicis: Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo, quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere; nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendæ quadrighæ, sed vendendæ coitam societatem. Cæterum si id actum dicatur ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.*

Quindi nel primo caso la società è disciolta colla morte del mio cavallo, attesochè era solo nostro scopo di vendere i quattro cavalli unitamente, nè ad altro fine erasi contratta la società; ed in conseguenza io non ho alcun dritto sui vostri tre cavalli, la cui proprietà vi è esclusivamente rimasta, come quella del mio mi era rimasta intera. Tal caso è simile a quello in cui un socio pone soltanto in società l' uso o il godimento della sua cosa, e non la proprietà medesima, e questa cosa venga a perire: la società allora è disciolta per riguardo a tutti i socî, giacchè il socio il quale aveva promesso un successivo godimento della sua cosa più non può effettuare la sua promessa; e la perdita di questa cosa viene evidentemente sopportata da lui solo, poichè ne era rimasto solo proprietario; art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*, 2.° paragrafo. In vece nell' ultimo caso preveduto nella legge romana, la morte del cavallo che io aveva promesso di porre in comune non produce lo scioglimento della società, giacchè vi ha ancora un fondo sociale nei tre cavalli che avete promesso da parte vostra di porre in comune, ed io ho la mia porzione, il quarto, in ciò che rimane.

Si è preteso che il primo caso preveduto nella legge romana sia quello che i compilatori del Codice civile ebbero in mira nella prima parte del cennato art. 1867, nel quale si dice che quando uno de' socî *ha promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa*, se questa venga a perire

prima che sia stata realmente conferita, ne deriva lo scioglimento della società riguardo a tutti i soci. Ma bisogna confessare che se tale fu il caso da essi avuto in mira, le parole dell'articolo mal corrisposero alla loro idea, giacchè precisamente in questa prima ipotesi della legge romana, le parti non ebbero la volontà *di mettere in comunione la proprietà de' loro cavalli;* che anzi esse vollero soltanto *riunirli* per *venderli* insieme, a fin di ritrarne un prezzo maggiore; ed al contrario nella seconda ipotesi, nella quale esse in realtà promisero di mettere in comunione i quattro cavalli, di farne una proprietà comune, la perdita di uno dei medesimi non produce lo scioglimento della società. Ma torneremo a parlare di questo articolo, la cui disposizione sembra che tanto contraddica e lo art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*, e l'art. 1845 c. c. = *1717 ll. cc.*, in somma la regola *omnes debitores rei certæ interritu rei liberantur.*

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni de' soci fra loro e verso i terzi.

SOMMARIO.

388. *Le obbligazioni de' soci sono di due specie.*

388. Le obbligazioni de' soci sono di due specie; alcune esistono verso la società ed altre verso i terzi, creditori della società.

Bisogna purnondimeno osservare che essendo i soci obbligati gli uni verso gli altri per la natura medesima del contratto di società, ne risultano reciprocamente de' dritti in favore degli uni riguardo agli altri: ed in conseguenza queste medesime obbligazioni possono considerarsi in doppio aspetto, cioè sì attivamente che passivamente. Ma verso i soci come verso i terzi la società è un essere morale, un essere intermedio, una specie di terza persona, avente dritto ed obbligazioni distinti dai dritti e dalle obbligazioni di ciascun socio; talmentechè deve ogni socio adempire ad obbligazioni verso di essa non meno che verso ciascun socio. Questa idea semplice e vera rende più chiara la posizione della società rispetto ai soci ed ai terzi, e reciprocamente.

Parleremo in una prima sezione delle obbligazioni de' soci fra loro, o verso la società;

Ed in una seconda, delle obbligazioni de' soci o della società verso i terzi.

SEZIONE PRIMA

Delle obbligazioni de' soci fra loro o verso la società.

SOMMARIO.

389. *Divisione della sezione.*

389. Giusta quanto si è detto, vedesi che le regole comprese sotto questa sezione debbono avere vari oggetti; ed in fatti riguardano,

1.° Il principio e la durata della società;

2.° Le obbligazioni di ciascun socio verso la società;

3.° Quelle della società verso ciascun socio, o i diritti di ognuno di loro contro di essa, o sulle cose che ne compongono il fondo;

4.° La determinazione delle parti;

E 5.° In fine l'amministrazione della società, ed i poteri di ciascun socio in quanto agli affari o alle cose comuni.

Tratteremo di ciascuna di queste regole in un paragrafo a parte.

§ I.°

A qual'epoca cominci e quanto duri la società.

SOMMARIO.

390. *La società comincia dall'epoca stabilita dal contratto: se non ve n'è stabilita, comincia all'istante; essa può formarsi sotto condizione.*

391. *Sua durata.*

392. *Se la convenzione che una società universale durerà tutta la vita de' soci, o per venti anni, a cagion d'esempio, sia obbligatoria per più di cinque anni.*

390. Poichè la società formasi col consenso delle parti, la loro volontà benanche determina l'epoca in cui deve essa cominciare; ma se nulla siasi detto a tal riguardo, comincia all'istante medesimo del contratto; art. 1843 c. c. = *1715 ll. cc.*

Le parti possono eziandio convenire che la socie-

tà avrà luogo soltanto nel caso in cui succedesse il tale avvenimento, e con effetto retroattivo o senza effetto retroattivo, secondo la loro intenzione: *Societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione*; l. 1, ff. *pro socio:* per esempio, io posso contrarre una società con qualcuno pel caso in cui egli diverrà mio genero; ed in questa specie, ciò sarebbe senza effetto retroattivo. Al contrario se Paolo ed io compriamo la casa di Giovanni sotto condizione, la nostra società è condizionale, ma con effetto retroattivo se la condizione si verifichi; art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*

Del resto anche nel caso in cui le parti convengano che la società comincerà alla tale epoca, per esempio a capo di sei mesi computabili da questo giorno, vi è pur contratto fin da ora, e questo contratto altro non è che un contratto di società, la cui inesecuzione da canto di uno de' contraenti nel tempo pattuito, potrebbe produrne i danni ed interessi a favore degli altri se la società fosse una di quelle che ciascuna delle parti non ha dritto di sciogliere a suo piacimento, cioè se fosse a tempo o per una determinata impresa. Ma sino a questa epoca ciascun socio conserva la proprietà ed il *godimento* delle cose che promise di porre in società.

Qualora abbia essa per oggetto una certa impresa, per esempio la condotta delle vetture pubbliche, non se ne dovranno cominciare le operazioni se non all'epoca indicata, nè prima nè dopo. E se le parti abbiano convenuto di lavorare in comu-

ne; di esercitare i loro mestieri o professioni con uno scopo di comune interesse, con dichiarazione che la società comincerà, per esempio, il dì primo gennaio prossimo, in sino a quell' epoca ciascuna di esse lavorerà per proprio conto. Tale è il senso dell' art. 1843 c. c. = *1715 ll. cc.*, quando dà ad intendere di poter le parti far cominciare la loro società a un' epoca ulteriore. Ma prima di quest' epoca, e dal giorno del contratto, vi è pur società, benchè gli effetti della medesima debbano cominciare in prosieguo.

591. Se non vi è patto sulla durata della società, si presume contratta per tutta la vita de' soci, cioè sino alla morte naturale o civile di uno di essi, con le limitazioni prescritte nell' articolo 1869 c. c. = *1741 ll. cc.*; se però si tratti di un affare la cui durata sia limitata, la società s'intende contratta per tutto il tempo in cui deve durare lo stesso affare; art. 1844 c. c. = *1716 ll. cc.*

Ma allorchè si tratti di società presunte contratte a vita (e le società universali sono di questo numero, al pari che la società particolare la quale ha per oggetto l' esercizio in comune di certa professione o mestiere, quando la loro durata non siasi limitata con un patto), ciascun socio può rinunciare alla società allorchè più gli piaccia, purchè la rinuncia sia in buona fede e non fatta fuori tempo, come lo spiegheremo più lungi; art. 1865-5 e 1869 c. c. = *1737 e 1741 ll. cc.* insiem combinati. In vece che tale facoltà non esiste nelle so-

cietà contratte per un tempo limitato o che abbiano per oggetto una certa operazione la cui durata sia pur essa determinata dalla natura della convenzione; salvo la modificazione espressa nell'art. 1871 c. c. = *1743 ll. cc.*, pel caso in cui la dimanda di scioglimento della società avesse per fondamento qualche giusto motivo.

Puossi anche non contrarre la società se non finchè succeda il tale preveduto avvenimento, in modo che dovrà essa cessare quando questa accada: per esempio, la società cesserà se io mi mariti.

392. Se le parti, formando una società universale, convengano che essa durerà venti anni, per esempio, questa convenzione è certamente valida; ma impedirebbe forse ad uno de' socî di rinunciar prima di questo tempo, allorchè la sua rinuncia altronde non fosse fatta in mala fede nè fuori di tempo, ma unicamente per far cessare la comunione?

Noi crediamo che niun de' socî potrebbe, fra cinque anni dal giorno del contratto, dimandar lo scioglimento della società e la divisione de' beni di cui la medesima si componesse, ammenochè non ve ne fosse qualche giusto motivo, come è detto nel precitato art. 1871; ma riputiamo eziandio che dopo anni cinque, potrebbe ciascun di essi dimandare la divisione de' beni, ed a questo fine rinunziare alla società, non ostante qualunque convenzione contraria nel contratto, purchè la dimanda fosse fatta in buona fede, cioè non colla mira, per chi

la formasse, di appropriarsi esclusivamente certi utili che dovrebbero appartenere alla società (art. 1870 c. c. = *1742 ll. cc.*), e purchè ancora la rinunçia non fosse fatta fuori tempo.

Questa doppia proposizione si giustifica coll' art. 815 c. c. = *734 ll. cc.*, il quale dichiara che niuno può essere astretto a rimanere in comunione; che si può sempre domandare la divisione, non ostante qualunque proibizione o convenzione in contrario, che ciò nondimeno si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato, ed una tale convenzione non può essere obbligatoria al di là di cinque anni, ma può essere rinnovata.

Vero è che in questo articolo trattasi della divisione de' beni di una eredità, cioè della divisione de' beui di una comunione di fatto, mentrechè noi ragioniamo nella ipotesi di una società, di una comunione risultante da una convenzione; ma questa circostanza è indifferente, giacchè il motivo della legge è sempre lo stesso. Ed in effetti qualunque sia la causa che abbia prodotto la comunione, la legge non vuole che questa possa durar molto tempo contro la volontà di un interessato, giacchè lo stato di comunione forzosa fa nascere mille controversie ed apre il varco a molte liti. Altronde tostochè gli eredi convengono che rimarranno per un certo tempo in comunione, che non potrà dimandarsi la divisione da uno di essi, prima che sia trascorso questo tempo, essi fanno con ciò una

convenzione di società: tanto dichiara positivamente Papiniano nella l. 2, § 6, a questo titolo, che noi avemmo già occasione di citare (1). La loro rispettiva posizione è cambiata, e se di fatto, egli è vero, non pongono in comune le loro quote nei beni ereditarî, poichè già vi sono, nondimeno fanno in sostanza la stessa cosa, dichiarando di volervele lasciare pel tempo convenuto: or *questa convenzione non può essere obbligatoria oltre cinque anni:* dunque quella di società *a priori* nettampoco lo è per un tempo che eccedesse cinque anni, in modo da dover impedire ad un socio di dimandar la divisione de' beni comuni, ed a quest' uopo rinunciare alla società. Aggiungasi che, secondo l' art. 1872 c. c. = *1744 ll. cc.*, *le regole concernenti la divisione delle eredità*, la forma di tali divisioni, e le obbligazioni che ne risultano fra coeredi, si applicano alle divisioni delle società; pruova manifesta che lo stesso art. 815 c. c. = *734 ll. cc.* vi si applica del pari. Se dovesse avvenir diversamente, converrebbe dir puranche, per essere

(1) Nondimeno Dalloz nella sua Raccolta, v. *Società*, è di contrario parere: egli reputa che la società colla quale due fratelli convengono di tenere indivise le eredità de' loro genitori, per dividerne gli utili, possa contrarsi anche per più di anni cinque, giacchè, egli dice, la regola che niuno è tenuto a rimanere in comunione, non è applicabile nel caso di società, quando vi sia un tempo stabilito per la sua durata.

Ma da una parte l'autore riconosce che tale convenzione intervenuta tra questi due fratelli sia una società, e dall' altra l' art. 815 c. c. = *734 ll. cc.* limita ad anni cinque al più la durata obbligatoria di siffatta convenzione.

Google

conseguente, che contraendo in espresso modo una società universale a vita, con clausola che ninna delle parti potrà rinunciarvi e dimandare la divisione de' beni, esse si obbligarono validamente per la loro vita, poichè quante volte si oltrepassasse il limite di cinque anni, sarebbe arbitrario lo stabilirne un altro: or probabilmente non si sosterrebbe simile proposizione.

Converrebbe dire eziandio che i socî potettero validamente obbligare il proprio tempo, la propria industria per tutta la loro vita, mentrechè la legge non permette di obbligare i proprî servigi fuorchè a tempo o per una determinata impresa; art. 1780 c. c. = *1626 ll. cc.* Adunque le conseguenze di tale sistema sarebbero evidentemente contrarie allo spirito della legge. Si opporrà forse chè i socî non saranno per ciò obbligati di lavorare in comune per tutta la loro vita; che la loro obbligazione, in caso di rifiuto da parte loro a continuare la società, si convertirà in danni ed interessi, come in ogni obbligazione di fare non eseguita? Ma ciò è un dire per questo medesimo motivo che l'obbligazione è valida; giacchè la sola obbligazione valida è capace di produrre danni ed interessi quante volte non sia stata eseguita: or certamente non volle dir ciò il precitato art. 1780 pel caso in cui avesse taluno obbligato i proprî servizî per tutta la vita sua.

Ma, dirassi, non potrebbesi dunque convenire una società obbligatoria per più di anni cinque, e fradditanto nè l'art. 1844 c. c. = *1716 ll. cc.*, nè

alcun altro limita a questo tempo la facoltà che esso riconosce nelle parti di stabilir la durata della società come meglio ad esse piaccia. L' art. 1869 c. c. = *1741 ll. cc.* nettampoco autorizza uno dei socî, nelle società la cui durata è limitata, a rinunciare alla società prima del tempo determinato. Altronde ogni giorno si fanno in commercio società per un tempo maggiore di cinque anni, e queste società si riguardano come obbligatorie per tutto il termine prefisso dalle parti. Ed in effetti in tali società vi vuole spesso moltissimo tempo per ottener guadagni: bisogna che si acquisti credito, che si procurino avventori, che si facciano sperimenti; e tuttociò per lo più non si può ottenere che col tempo.

Rispondiamo che quanto noi abbiam detto soffre modificazione per le società d' industria o di commercio, non pure nel senso che sia permesso di stipularle sino alla morte di uno de' socî, in modo da essere rigorosamente obbligatoria finchè succeda il tale avvenimento, giacchè non è lecito di obbligare i proprî servizî o la propria industria a vita; ma nel senso che la durata di questa società potrebbe pattuirsi oltre cinque anni, in modo da vincolar le parti per tutto il tempo convenuto, purchè non fosse eccessivamente lungo. L' utilità del commercio richiede questa modificazione. La nostra risoluzione nettampoco si applicherebbe alla società per una determinata impresa la cui durata fosse stabilita a più di anni cinque o che richiedesse un tempo maggiore per compiersi.

§ II.°

Delle obbligazioni di ciascun socio verso la società.

SOMMARIO.

393. *Obbligazione di ciascun socio di conferire ciocchè ha promesso, e di garantirlo.*

394. *Un socio è liberato con la perdita del determinato corpo che avea promesso di porre in società, purchè sia essa avvenuta senza sua colpa, e non ha egli minor dritto alle cose conferite dagli altri soci.*

395. *Modificazione pel caso in cui la società si fosse contratta sotto condizione sospensiva, e la cosa fosse perita* pendente conditione.

396. *Del caso in cui le cose promesse da un socio alla società non sieno corpi certi e determinati.*

397. *Osservazioni sul caso in cui la società fosse universale, per riguardo alla perdita di una o più cose appartenenti ad un socio.*

398. *Disposizioni concernenti il socio debitore di una somma verso la società.*

399. *Disposizioni circa ai frutti da lui raccolti sui beni che ha conferito alla società, e prima di avere effettuato il suo conferimento.*

400. *Il socio che ha promesso la propria industria deve render conto alla società di tutti i guadagni che abbia potuto fare con questa specie d'industria: sviluppamenti.*

401. *Esame dell' art. 1848 c. c.*

402. *E dell'art. 1849 c. c.*

403. *Il danno cagionato alla società per colpa di un socio non si compensa con l'utile che abbia potuto procurarle in altri negozi. Delle colpe di cui è risponsabile un socio.*

393. Ogni socio è debitore verso la società di tuttociò che ha promesso di conferirvi (art. 1845 c. c. = *1717 ll. cc.*), e deve effettuare il suo conferimento all' epoca convenuta.

Quando ciò che si è conferito consiste in un determinato corpo di cui la società abbia sofferto la

evizione, il socio che l' ha conferito n' è garante verso la società, nel modo stesso che il venditore è tenuto per l' evizione a favore del compratore; *ibid.*

Dev' essere lo stesso, e pe' medesimi motivi, per ciò che riguarda la estensione dichiarata nel contratto, se trattisi di un territorio, ed anche per ciò che concerne i vizî o i difetti occulti delle cose specialmente poste in società.

Nel caso pure in cui ciocchè il socio ha conferito non consistesse in un determinato corpo, ma in una certa quantità di derrate o di mercanzie non designate partitamente, se la società ne abbia sofferta l' evizione, il socio ne è del pari garante, o per dir meglio non è liberato dalla sua obbligazione: egli deve porre di nuovo in società una simile quantità di derrate o di mercanzie.

Ma si comprende che in una società universale di tutti i beni, l' evizione che la società soffrisse per una cosa conferita da un socio non potrebbe dar adito contro di lui all'azione per garantia; giacchè nulla specificando, non altro conferì se non i beni che aveva, e come gli aveva. Alla società competerebbe soltanto l'azione per garantia che potrebbe competere a lui medesimo contro quello dal quale ripeteva la cosa.

Se in una società particolare, il socio vi abbia conferito soltanto il godimento della cosa evinta, la garentia ch' egli le deve è in generale simile a quella che un locatore deve nello stesso caso al colono o all' inquilino.

394. Poichè un socio è debitore verso la società di tuttociò che ha promesso di conferirvi, segue da ciò che se trattisi di un corpo certo e determinato, per esempio la tal cosa, il vino riposto nella tale cantina, il tale gregge, e la cosa sia perita per caso fortuito prima che il socio fosse in mora di consegnarla, l' obbligo di costui è estinto, e il suo conferimento si reputa effettuato, e non ha egli minor dritto al conferimento degli altri, non monta se effettuati oppur no. La società non è sciolta per ciò, quando non aveva egli promesso di conferirvi soltanto il godimento della cosa, ma la stessa proprietà. Poco importa l'oscura compilazione dell'art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*: noi dimostreremo in appresso che quanto esso dispone non deve intendersi di questo caso. « Allorchè, dice Pothier nel suo « Trattato *del Contratto di società*, n.° 110, le « cose che un socio ha promesso di conferire nella « società, sieno corpi certi e determinati, se mai « queste cose periscano per caso fortuito, senza col- « pa del detto socio, e prima che egli sia stato po- « sto in mora dall' altro socio di conferirle in so- « cietà, è liberato dalla sua obbligazione come se « le avesse conferite. Ciò è uniforme alle regole di « Dritto, stabilite nel nostro Trattato *delle Obbli-* « *gazioni*, part. 3, cap. 6, secondo le quali in « tutti i debiti di determinati corpi la cosa è a ri- « schio del creditore a cui è dovuta, e il debitore « è liberato allorchè essa perisca per sua colpa, e « prima che il medesimo sia stato posto in mora « di pagarla. »

Vi è pure presentemente un' altra ragione di dir così, cioè che secondo il Codice (art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632, 1092 e 1428 ll. cc.*), la proprietà è conferita col solo consenso delle parti contraenti, senza che siavi bisogno di alcuna tradizione. In fine si assimila l' obbligo del socio verso la società a quello di un venditore verso il compratore: or un venditore è liberato con la perdita della cosa avvenuta per caso fortuito e prima che fosse in mora di consegnarla, e non ha egli minor dritto al prezzo (art. 1138, 1302 e 1624 c. c. = *1092, 1256 e 1470 ll. cc.* esaminati ed insiem combinati): adunque il socio deve aver puranche la sua parte nelle cose conferite dagli altri socî, essendo ciò il guiderdone di quella che avea promesso di porvi.

Pothier fa di più osservare che anche quando la cosa fosse perita dopo che il socio il quale aveva promesso di porla in società fosse in mora di effettuare il suo conferimento, sarebbe del pari liberato, se questa cosa sarebbe ugualmente perita qualora si fosse consegnata alla società: per esempio, una casa arsa dal fulmine dopo che il socio era in mora di porla a disposizione della società, di consegnarne le chiavi, *puta*, perchè trovavasi occupata da lui o da un inquilino. Tanto in effetti dichiara il precitato art. 1302 la cui disposizione è generale, ed in conseguenza applicabile ai contratti di società non meno che agli altri contratti.

395. Ma se la società si fosse contratta sotto con-

dizione sospensiva, e la cosa promessa da una delle parti fosse perita prima di verificarsi la condizione, se ne soffrirebbe la perdita dal solo socio, e la società sarebbe non disciolta propriamente parlando, ma mancata, abortita, se puossi dir così, per non avere una delle parti effettuato il conferimento.

396. Quando al contrario abbia promesso di conferire in società non determinati corpi, ma una somma di danaro, una certa quantità di botti di vino, o corpi indeterminati, come tanti cavalli, ec., è chiaro che non può esservi campo a tale quistione, anche nelle società contratte puramente e semplicemente, stantechè non può esservi estinzione di una cosa indeterminata; *genus non perit.* Adunque il socio deve sempre fare il suo conferimento, malgrado la perdita delle cose che aveva a tal uopo destinate.

397. Siffatte quistioni nettampoco si presenteranno nelle società universali, ma per un' altra ragione: cioè che in queste società le cose di ciascun socio, e che entrano nella composizione attiva della società, vi si trovano poste e consegnate col solo fatto del contratto: non devesene fare alcuna tradizione; come si presuppone nelle società particolari. Nello stesso Dritto romano in cui per trasferirsi la proprietà era necessaria la tradizione, essa era renduta comune *ipso facto* nella società *omnium bonorum*, per ciò che riguardava i beni presenti; ma pei crediti o azioni contra i terzi, i socî facevasene reciprocamente cessione; ed in

quanto ai beni che aquistavano individualmente durante la società, per successione, donazione o legato, o anche con atti a titolo oneroso, chi aveva fatto l'acquisto era obbligato, sull'azione *pro socio*, di renderla comune agli altri suoi socî. *V.* ll. 1, 2, 3, 73 e 74 ff. *pro socio.*

Nell'attuale nostro Dritto la proprietà della cosa acquistata da un socio, e che deve cadere nella società, si acquista immediatamente dall'essere morale chiamato *società,* senza che siavi bisogno a tal uopo che il socio la *comunichi* agli altri socî: essa diventa comune col fatto dell'acquisto. Nel Codice civile la tradizione non altro è in generale che un fatto di esecuzione; non essendo più richiesta come mezzo di trasferir la proprietà o di comunicarla, almeno ordinariamente.

598. Il socio che doveva conferire alla società una somma, e non l'ha conferita, resta *ipso jure,* e senza bisogno d'istanza, debitore degl'interessi di tal somma dal giorno in cui doveva eseguire il pagamento.

Lo stesso ha luogo riguardo alle somme che avesse prese dalla cassa sociale, gl'interessi delle quali decorrono dal giorno che le ha ritirate per suo particolare vantaggio.

Tuttociò senza pregiudizio de' maggiori danni ed interessi, se vi è luogo; art. 1846 c. c. = *1718 ll. cc.*

Considerando il Codice che il contratto di società ha essenzialmente per iscopo l'interesse comune

di tutte le parti; che esso è particolarmente del numero di quei contratti dai giureconsulti romani chiamati *bonæ fidei*, per indicare di esser retti piuttosto dalle regole dell' equità che dai rigorosi principî del Dritto; il Codice, diciamo, deroga qui a due suoi canoni: 1.° a quello secondo il quale, nelle obbligazioni che si limitano al pagamento di una somma determinata, gl' interessi non corrono che dal giorno della dimanda (art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.*), mentre che qui decorrono *ipso jure* dal giorno della scadenza del termine, o dal giorno in cui il socio ha ritirato la somma dalla cassa sociale per suo particolar vantaggio: in modo che neanche v' è bisogno di una semplice citazione per farli decorrere; 2.° « i danni ed interessi, nel« le obbligazioni di somme non consistono giam« mai, dice lo stesso articolo, se non a pagare « gl' interessi stabiliti dalla legge, eccettuate le re« gole particolari al commercio ed alla malleveria; » e bisogna aggiungere, coll' art. 1846 c. c. = *1718 ll. cc., ed al contratto di società;* giacchè questo articolo nella sua finale disposizione non si applica soltanto alle società commerciali, poichè questa medesima disposizione è generale, e nel Codice civile si parla principalmente, per non dire esclusivamente *(v.* art. 1862 c. c. = *1734 ll. cc.)*, delle società non commerciali, o civili.

Quindi nel caso in cui un socio non conferendo ciocchè doveva nel giorno convenuto, o prendendo dalla cassa sociale una somma per suo particolar

vantaggio, avesse impedito alla società di fare una operazione vantaggiosa, o le avesse cagionato spese da parte de' suoi creditori, che non potettero da essa pagarsi per mancanza di questa somma, il socio oltre agl' interessi legali, dovrebbe essere condannato al risarcimento de' danni ed interessi verso la società; e questi danni ed interessi sarebbero dovuti come gl' interessi medesimi, senza che fosse uopo di costituirlo particolarmente in mora, come lo è nei casi ordinarî (art. 1146 c. c. = *1100 ll. cc.*); queste parole, *tutto ciò senza pregiudizio de' maggiori danni ed interessi, se vi è luogo,* nel nostro art. 1846, significano chiaramente che il legislatore gli accorda, se mai competano, giusta la stessa regola che gli fa accordare gl' interessi di pieno dritto.

Ed allorchè l' amministratore di una società non possa giustificare l'impiego del danaro comune, deve reputarsi di averli impiegati per suo particolar vantaggio, e per conseguenza ne deve gl' interessi di pieno dritto dal giorno in cui può supporsi di averli impiegati; e questo giorno, sino alla pruova in contrario, deve supporsi quello in cui cominciò a disporre di tal danaro.

399. Il Codice non parla de' frutti di un fondo messo da un socio nella società, e da lui raccolti dopo l'epoca in cui dovè fare la tradizione del fondo: il socio li deve forse senza essere costituito in mora, come quelli che avesse potuto raccogliere? La l. 38, § 9, ff. *de usuris et fructibus* dice che

in societatibus, fructus communicandi sunt; e tal prescritto dovrebbe tanto più seguirsi vigente il Codice, in quanto che assimila il socio ad un venditore, e la società ad un compratore, circa alla garantia in caso di evizione (art. 1845 c. c. = *1717 ll. cc.*): or nella vendita il compratore ha dritto ai frutti dal dì del contratto (art. 1614 c. c. = *1460 ll. cc.*), eccetto però convenzione in contrario. Si aggiunga che presentemente la cosa è divenuta comune mercè il solo contratto di società, per conseguenza che il socio ha riscossi i frutti da una cosa già comune; e giusta la l. 38, § 1, ff. *pro socio*, il socio che ha raccolto i frutti da una cosa comune ne deve render conto agli altri suoi socî.

400. I socî che si sono obbligati ad impiegare per la società la loro industria, debbono render conto alla stessa di tutti i guadagni fatti con quella specie d' industria ch' è l' oggetto della società; art. 1847 c. c. = *1719 ll. cc.*

Ma non devono renderle conto de' lucri che potettero fare con qualche altra specie d' industria: l. 52, § 5, ff. *pro socio*. Soltanto se, esercitando quest'altra industria, abbiano essi o per mancanza di tempo o per negligenza privato la società de' lucri che avrebbe potuto ragionevolmente fare mediante la promessa industria, essi le debbono una indennità o il risarcimento de' danni ed interessi, in ragione del lucro di cui fu malamente privata.

Se dunque due individui si uniscano in società

per far commercio di panni, per esempio, ed uno di essi comprando rendite sullo Stato per suo conto particolare, abbia fatti guadagni, non deve renderne alcun conto alla società, del pari che non potrebbe porre a carico di essa le perdite che per tal cagione avesse fatto. Ma se un socio compri per suo conto particolare taluni boschi lontani per tagliarli, ed a fin di assistere a questo taglio manchi per lungo tempo, e con tale assenza abbia egli apportato qualche perdita alla società, privandola del suo lavoro nello spaccio della mercanzia comune, per esempio, se sia stato necessario prendere un commesso per farne le veci, sarà egli tenuto verso la società a farla indenne pel guadagno di cui l'avrà privata, o per la spesa che avrà dovuto soffrire pel suo fatto. Mille casi simili possono presentarsi, tanto nelle società universali di guadagni, quanto nelle società particolari d'industria, di professioni o di arti; basta di ben istabilire la doppia regola: 1.° che il socio deve alla società non solo tutti i guadagni fatti con quella specie d'industria che egli ha promesso di conferirvi, ma ancora i danni ed interessi per quelli che ragionevolmente avrebbe potuto fare; 2.° che non le deve quelli che ha potuto fare con un'altra specie d'industria, o con contratti estranei alla specie di negozî pei quali fu contratta la società.

Del resto le malattie ed altre cause di forza irresistibile le quali impedissero per un certo tempo ad un socio di lavorare per la società, per esem-

pio, l'esercizio delle funzioni di giurato, il servizio della guardia nazionale, ecc. ecc., sono giuste cause di scusa, e si opporrebbero che si potesse da lui pretendere il risarcimento de' danni ed interessi. Sarebbe lo stesso dell'arresto che avesse sofferto, nel caso in cui fosse stato liberato; ma se fosse stato condannato, dovrebbe far indenne la società pel tempo durante il quale la privò del suo lavoro, tanto prima che dopo la condanna.

401. La buona fede che deve esservi nei contratti richiede che ciascun socio faccia tuttociò che può contribuire a far prosperare la società, e che non ne trascuri per conseguenza gl'interessi per occuparsi soltanto de' proprî. Applicando questa regola al caso in cui uno de' socî fosse creditore per suo conto particolare di una persona che dovesse anche una somma alla società, l'art. 1848 c. c.= *1720 ll. cc.* dispone che, « quando uno de' socî sia « creditore per suo conto particolare, in una som- « ma esigibile, di una persona ch'è parimente « debitrice alla società di una somma ugualmente « esigibile, dee imputarsi ciò che riceve dal debi- « tore, sul credito della società e sul proprio, « nella proporzione de' due crediti, ancorchè colla « quietanza avesse fatto l'intera imputazione sul « suo credito particolare: ma se abbia dichiarato « nella quietanza che l'imputazione sarà fatta in- « teramente sul credito della società, questa di- « chiarazione sarà eseguita. »

Ben potè in fatti trascurare il proprio interesse

per quello della società, ma non quello della società per pensare unicamente al suo.

E convien osservare che le disposizioni dell' articolo non sarebbero meno applicabili al caso in cui si fosse convenuto che la società sarebbe amministrata da uno de' soci il quale non fosse il socio creditore: esso non fa alcuna distinzione. Un socio sebbene non amministratore, ha sempre mandato per procurare il vantaggio della società.

E quando anche la quietanza dicesse espressamente di essersi voluto dal debitore che l'imputazione si facesse per intero sul credito del socio, come ne aveva il dritto (art. 1253 c. c. = *1206 ll. cc.*), siffatta imputazione certamente avrebbe per effetto di liberare il debitore verso il socio da tutta la somma pagata; ma la disposizione dell' articolo non sarebbe meno applicabile a questo socio rispetto agli altri suoi soci: diversamente sarebbe facilissimo al socio lo eludere la legge, o facendo qualche riduzione al debitore, o anche per mera di costui compiacenza a suo riguardo, ed in tal modo la sola società sarebbe esposta al pericolo della insolvibilità attuale o futura del debitore; ciocchè sarebbe contrario alla buona fede che deve esservi essenzialmente in questo contratto.

Quindi nel caso in cui il credito particolare del socio non fosse esigibile al tempo del pagamento, e lo fosse quello della società, l'imputazione di tutto ciò che ha pagato il debitore dovrebbe farsi sul credito della società, non ostante qualunque

dichiarazione in contrario fatta nella quietanza dal socio, o anche dal debitore: non però nel senso che costui non sarebbe liberato verso il socio, se abbia dichiarato di volere che il pagamento venisse imputato sul suo debito verso di lui, giacchè potè pagare il debito che gli convenne estinguere, rinunziando al beneficio del termine; ma nel senso che il socio dovrebbe fare indenne la società di ciò che ha ricevuto.

E dovrebbesi dir lo stesso ancorchè il debitore avesse potuto avere più interesse a soddisfare il suo debito verso il socio, che quello che doveva alla società, non ostante la dilazione di cui poteva godere rispetto al primo; per esempio, perchè questo debito portava l'arresto personale, era stipulato con una penale, produceva interessi, era con fideiussione o ipoteca; mentrechè quello verso la società era senza questi pesi. L'art. 1848 c. c. = *1720 ll. cc.* non si è attenuto che all' *esigibilità*; ed è questa puranche la circostanza che il Codice fece predominare circa all' imputazione legale nell' art. 1256 c. c. = *1209 ll. cc.* Laonde nel caso in cui il credito del socio fosse esigibile al tempo del pagamento, e non quello della società, l'imputazione fatta su quello del socio, o da costui, o dal debitore, produrrebbe tutto il suo effetto, anche tra i soci ancorchè il credito della società fosse effettivamente più oneroso pel debitore di quello del socio, per ragione di una delle circostanze di sopra enunciate.

Digitized by Google

Siffatte risoluzioni sarebbero applicabili anche al caso in cui non vi fosse quietanza, o quella esistente non esprimesse alcuna imputazione.

Ma se nessuno de' debiti fosse esigibile al tempo del pagamento, bisognerebbe attenersi all' imputazione fatta nella quietanza, ancorchè si fosse fatta dal socio nel suo interesse, ed il credito sembrasse meno oneroso pel debitore di quello della società. Se non vi fosse imputazione e i debiti avessero una ugual natura, essa si farebbe proporzionatamente, tanto rispetto al debitore, quanto rispetto al socio riguardo agli altri suoi socî; e se in tal caso un credito fosse più prossimo dell' altro a scadere, l'imputazione dovrebbe farsi sopra il più prossimo a scadere, ancorchè nel fatto fosse meno oneroso dell' altro; ed è per ciò indifferente che fosse quello del socio o quello della società.

Se il debitore sia dal suo canto creditore del socio, e concorrendovi tutte le condizioni richieste per la compensazione legale, siasi questa effettivamente operata, il socio nulla deve conferire agli altri; come in senso inverso, non potrebbe dimandar loro cosa alcuna nel caso in cui il terzo debitore fosse divenuto creditore verso la società medesima, e la compensazione legale avesse estinto il credito ed il debito della società.

402. Dai principî qui sopra esposti, che un socio non deve trascurare di procurare il vantaggio della società pel proprio, l' art. 1849 c. c. = *1721 ll. cc.* vuole che quando uno de' socî abbia ri-

cevuto l'intera sua porzione di un credito comune, ed il debitore diventi poi non solvente, questo socio debba conferire nella massa comune ciò che ha ricevuto, quantunque abbia fatto la quietanza *per la sua porzione.*

Siffatta risoluzione desunta dalla l. 63, § 5, ff. *pro socio*, frammento di Ulpiano, sembra non essere conforme ne' suoi principî a quella di Paolo, nella l. 38, ff. *familiœ erciscundœ;* ma basta che il Codice civile sia chiaro a tal riguardo, perchè fossimo noi dispensati dal cercare di conciliar questi due testi.

Dovrebbesi anche applicare il nostro articolo al caso in cui il socio avesse venduto la sua porzione nelle cose della società, le quali erano destinate ad esser vendute, come derrate, mercanzie: il socio dovrebbe porre in comune il prezzo che ne avesse ritratto, o il credito che avesse contra il compratore per tal riguardo, se non fosse stato ancora pagato.

Diverso sarebbe se avesse venduto la sua porzione in una cosa che non era destinata ad esser venduta: il compratore gli verrebbe sostituito circa a questo oggetto, senza però che tale circostanza dovesse di poi nuocere agli altri nella formazione delle quote al tempo della divisione. Ma torneremo a discutere questo punto.

403. Ciascuno de' socî è obbligato verso la società pe' danni cagionati alla stessa per sua colpa, senza che possa compensarli cogli utili procacciati colla

sua industria in altri negozî; art. 1850 c. c. = *1722 ll. cc.* (1).

Nell' amministrazione degli altrui negozî si considera al contrario tutta insieme l'amministrazione; l. 11, ff. *de negotiis gestis;* ma ciò perchè non era l'amministratore obbligato di procurare vantaggi a colui i negozî del quale ha amministrato.

Mentrechè in materia di società, si dice: la compensazione non ha luogo se non quando vi sia credito da ambedue le parti: or il socio non è creditore della società per ragione de' lucri che le ha procurato colla sua industria, poichè le dovea tutta questa industria; in vece ch'è debitore verso di essa per ragione della perdita cagionatale per sua colpa.

Tuttavolta se si trattasse della medesima operazione, si dovrebbe considerare questa operazione nel suo insieme.

Ciascun socio deve adoprare pei negozî della società le cure di un buon padre di famiglia (art. 1157 c. c. = *1091 ll. cc.*); ma in generale un socio non è risponsabile per non aver messo negli affari della società più cura che non ne ha messo nei proprî, perchè chi si sceglie un socio si reputa contentarsi della sua diligenza (2); eccetto però se il socio fosse stato estremamente negligente per quelli della società, nel qual caso sarebbe risponsabile verso di essa del danno che le avesse cagionato per

(1) Preso dalle ll. 25 e 26, ff. *pro socio.*

(2) § 9, Instit. *hoc tit.*

questa estrema negligenza; giacchè in tutti i contratti si ha la risponsabilità della colpa grave. In somma un socio è risponsabile della colpa lieve, ma estimata nel senso concreto, *in concreto*, cioè per non essere stato sì diligente e sì accurato per gli affari della società, come pe' proprî. Eineccio, *Elementa juris*, tit. *de societate*, n.° 947.

§ III.°

Delle obbligazioni della società verso ciascun socio, o dei dritti di ciascun di loro verso di essa, o sulle cose che ne formano il capitale.

SOMMARIO.

404. *Principali oggetti pe' quali la società è obbligata verso ciascun socio.*

405. *Le cose il cui semplice godimento siasi posto nella società, per regola sono a rischio del socio proprietario.*

406. *Secus se la cosa sia perita per rischi inseparabili dall' amministrazione del socio.*

407. *La società è assimilata ad un usufruttuario, circa ai pesi delle cose di cui ha soltanto il godimento.*

408. *Interpetrazione della clausola che un socio pone nella società la tal cosa, senza dichiarare se sia per la proprietà o per l' usufrutto soltanto.*

409. *Diverse eccezioni alla regola che le cose il cui godimento soltanto sia stato conferito nella società, sono a rischio del socio che le ha messe.*

410. *Se la stima delle cose conferite da uno de' soci nella società possa impugnarsi per lesione.*

411. *Cause per le quali un socio debb' esser fatto indenne dalla società.*

412. *Continuazione.*

413. *Continuazione.*

Digitized by Google

414. Ciascun socio può servirsi delle cose comuni, secondo la loro destinazione, in modo però da non nuocere alla società, e senza poter anche impedire agli altri socî di servirsene dal lor canto.

404. Le obbligazioni della società verso ciascun socio han principalmente per oggetto:

1.° La restituzione di ciò che si è conferito, se sia stato messo in società il godimento soltanto.

2.° La parte che ciascun socio deve avere nelle cose comuni, e per conseguenza nei lucri, se ve ne siano.

3.° Le indennità che posson esser dovute al tale o tal' altro socio.

Circa alle porzioni, noi ne parleremo nel paragrafo seguente.

La restituzione di ciò che si è conferito evidentemente non ha luogo se non quando il solo godimento della cosa sia stato messo nella società; imperocchè quando siasi conferita la proprietà medesima, è chiaro che il socio non riprende *in ispecie* ciò che ha conferito nella società: ciocchè egli prende si confonde allora colla sua porzione nel capitale comune.

405. Se le cose il cui usufrutto soltanto sia stato posto in società consistano in corpi certi e determinati che non si consumano coll' uso, restano a rischio del socio che n' è proprietario; art. 1851 c. c. = *1723 ll. cc.*

È questa l' applicazione della massima *res perit domino*. Tale sarebbe il caso in cui, come dice Pothier, due vicine avessero posto in comune ciascuna la loro vacca, per dividerne i prodotti, ma

non le vacche medesime. Se una delle vacche muoia, la perdita va a peso della donna a cui apparteneva, e la società si discioglie.

Ma se al contrario queste due donne abbiano messo in comune la proprietà medesima delle loro vacche, la perdita di una di queste vacche va a danno della società, come più innanzi il dicemmo, in modo che l'altra vacca rimane ancora comune alle due socie; e ciò ha luogo, ancorchè la perdita fosse avvenuta subito dopo la convenzione, prima che di fatto le due vacche si fossero riunite per l'esecuzione del contratto; imperocchè il conferimento sta nella convenzione stessa, e la tradizione è semplicemente l'effettuazione di tal conferimento. Soltanto affinchè in simil caso la perdita venga sopportata dalla società, è necessario che il socio non sia stato in mora a conferire ciocchè dovea, eccettochè ancora la cosa non sarebbe ugualmente perita se fosse stata consegnata alla società, nel qual caso la perdita verrebbe similmente sopportata da tutti i socî, non ostante la mora; art. 1302 e 1845 c. c. = *1256 e 1717 ll. cc.* insiem combinati.

Nel caso preveduto nel nostro articolo, in cui fu messo in società l'usufrutto soltanto della cosa; la perdita di tal cosa, come si è detto, produce lo scioglimento della società (art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*) (1), perchè avendo il socio promes-

(1) Se però tal godimento fosse l'oggetto principale di ciò che si è conferito nella società, come lo spiegheremo in appresso, sull'art. 1867.

so, al pari di un locatore, un usufrutto successivo e continuo, che non può più dare, è questo un socio che in quel tempo si trova senza di aver effettivamente conferito cosa alcuna nella società; ciò che deve produrne lo scioglimento.

Avverrebbe lo stesso se la società fosse stata privata del godimento della cosa per effetto di una evizione, ma con questa differenza però, che se la società fosse a tempo o per una impresa determinata, il socio sarebbe tenuto ai danni ed interessi verso gli altri socî, come nel caso medesimo un locatore lo è verso il conduttore (1).

406. Se la cosa il cui usufrutto soltanto è stato posto in società da uno de' socî sia perita per effetto de' rischi inseparabili dall' amministrazione de' negozî comuni, la perdita in tal caso non vien sopportata dal socio proprietario, ma dalla società. Per esempio, se in una società contratta per una determinata impresa, o per un determinato commercio, un de' socî, oltre ciocchè doveva conferire per sua porzione, abbia messo anche nella società l' usufrutto del suo cavallo per tutto il tempo che durerà l' impresa, o per un tempo determinato, e in un viaggio intrapreso per gli affari della società questo cavallo sia stato rubato o sia perito in modo qualunque per forza irresistibile, senza alcuna col-

(1) Se la società fosse di quelle che possonsi sciogliere colla volontà di uno de' socî, è chiaro che quegli la cui cosa venisse evinta si libererebbe facilmente dal risarcimento de' danni ed interessi, domandando lo scioglimento della società.

pa imputabile al socio che se ne serviva allora, la perdita deve sopportarsi da tutti i socî (1), attesocchè, come dice l'art. 1852 c. c. = *1724 ll. cc.* un socio ha azione contra la società pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione. E sarebbe lo stesso, e pe' medesimi motivi, quantunque il cavallo non fosse perito mentre il socio proprietario lo avea presso di se, ma mentre lo possedeva un altro socio, o un commessionato che aveva fatto il viaggio, cagione della perdita. Egli è inutile di far osservare che in tal caso la società non si discioglie; giacchè il godimento del cavallo non era che un oggetto interamente secondario riguardo a ciocchè il socio aveva conferito in società.

407. La società, circa alle cose il cui solo usufrutto le fu conferito, deve assimilarsi ad un usufruttuario per ciò che riguarda il pagamento delle imposizioni e le riparazioni di manutenzione. Queste spese sono generalmente pesi dell' usufrutto. Quindi vediamo che in molte disposizioni del Codice, il marito che ha l' usufrutto de' beni di sua moglie, tanto sotto la regola di esclusione da comunione, quanto sotto la regola dotale, è tenuto ai pesi dell' usufrutto (art. 1533 e 1562 c. c. = *1375 ll. cc.*), quantunque non sia un usufruttuario propriamente detto.

408. Allorchè una delle parti abbia dichiarato di porre nella società la tal cosa, senz' altra spic-

(1) L. 52, § 4, ff. *pro socio.*

gazione, per conoscere se siasi conferito la proprietà o l'usufrutto soltanto, è d'uopo attenersi alla probabile intenzione delle parti; e per conoscerla, devesi considerare l'importanza di questa cosa rispetto a quelle conferite dall'altro socio; o se questo socio non ha conferito che la sua industria, convien considerare qual era l'importanza relativa di questa industria per la durata della società.

Percorriamo talune ipotesi.

Supponiamo primieramente che tutti i socî abbiano conferito la loro parte in danaro o in altri beni, dichiarando che mettevano, o promettevano di mettere nella società, uno il tale oggetto, un altro la tal'altra cosa, un terzo la tal somma, senz' altra spiegazione, cioè senza dichiarare se le cose da essi conferite lo siano state in proprietà o soltanto in usufrutto. Se il contratto di società dica che i contraenti avranno ciascuno la tale porzione (uguale o disuguale, poco importa) *nei lucri o nelle perdite*, sembraci evidente che si volle stabilire la società soltanto pel lucro o per la perdita; che unicamente l'usufrutto, e non la proprietà delle cose conferite fu comune, e ciò posto che ciascuno deve allo scioglimento della società riprendere ciocchè ha conferito, o in ispecie, se la cosa esiste tuttavia nella società, o il valore, se siasi venduta o consumata, o se sia perita pel servizio della società.

Vi sarebbe ancora men dubbio se le cose conferite da ciascun socio fossero state estimate, e le porzioni conferite fossero disuguali.

Digitized by Google

Ma se il contratto non parlasse della determinazione delle quote, come suppone l' art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.*, e non si fosse fatta alcuna stima delle cose, o se questa stima si accordasse colla somma conferita dall'altro socio, bisognerebbe dire di reputarsi che le parti abbiano voluto porre in comune la proprietà medesima delle cose, e non soltanto il loro semplice usufrutto. Del resto siccome in tal caso le quote nel fondo sociale sono in proporzione di ciocchè si è conferito, e per conseguenza uguali, la quistione non è di alcuna importanza, o almeno ne presenta una molto più lieve che nel caso in cui un socio non ha conferito che la sua industria, o la sua industria con una picciola porzione nelle cose conferite in confronto di quella degli altri. Checchè ne sia, nella specie bisogna aver per fermo che la proprietà medesima delle cose conferite da ciascun socio sia stata messa in comune, e per conseguenza che al tempo della divisione non si deve prelevare alcuna cosa conferita, ma devesi tutto dividere. La società è un contratto col quale due o più persone convengono *di mettere qualche cosa in comune*, a fine di dividere il guadagno che ne potrà risultare. Or tal guadagno non consiste soltanto nei frutti e nei consueti prodotti, ma eziandio nell' aumento di valore che le cose potranno acquistare: in modo che puossi dire che per dritto comune si conferisce la proprietà delle cose nella società, e per eccezione si conferisce il semplice usufrutto.

Ma supponiamo che Paolo e Pietro abbiano convenuto una società per cinque anni, e siasi pattuito che Paolo vi verserebbe 30,000 fr., e Pietro soltanto 10,000 fr., con la sua industria o lavoro, o semplicemente che somministrerebbe la sua industria o lavoro: se nel contratto si fosse detto che ciascun socio avrà la tale porzione (uguale oppur no a quella dell' altro, poco importa) *nei guadagni e nelle perdite*, neanche in tal caso avvi alcun dubbio, giacchè è evidente che le parti intesero, che soltanto l' usufrutto de' capitali sarebbe comune, poichè stabilirono le porzioni unicamente *nei guadagni o nelle perdite*, e le cose conferite per capitale non sono un *guadagno:* potrannosi dunque prelevare le somme conferite da ciascun di essi, o da uno soltanto, ed i lucri, se ve ne siano, si divideranno secondo le convenute proporzioni. Circa alle perdite, qualora ve ne fossero, in vece di lucri, ne parleremo nel paragrafo seguente.

Ed anche se in questa specie il contratto non parlasse del modo come stabilire le porzioni, o se stabilendole non le stabilisse *nei lucri o nelle perdite*, ma in modo generale, dovrebbesi credere eziandio che le parti non intesero confondere i capitali medesimi, ma soltanto conferire in società l'usufrutto di questi capitali; imperocchè non è presumibile che siasi estimata questa industria pel valore del capitale conferito dall' altro socio, nè per ciò che costui ha conferito più dell' altro nel capitale. Che anzi è da credersi in fatti che l' industria sia stata dalle parti

paragonata coll' interesse della somma conferita da una di esse nella società, o coll' interesse dell' eccedente di questa somma relativamente a quella conferita dal socio che pose altresì la sua industria. Or se nelle convenzioni bisogna principalmente attenersi all' intenzione delle parti contraenti, anzichè arrestarsi al senso letterale delle parole di cui si fossero servite (art. 1156 c. c. = *1109 ll. cc.*), viemaggiormente debb' essere così quando, come nella specie, le parole dell' atto sieno oscure o insufficienti.

Ma se l' industria conferita da un socio fosse evidentemente di molto superiore all' interesse de' capitali conferiti dall' altro, o se questa industria e l' interesse della somma ch' egli anche avesse conferito in società, sorpassassero evidentemente l' interesse della somma maggiore conferita dall' altro socio, in tal caso dovrebbesi credere che le parti intesero tutto confondere, e per conseguenza allo scioglimento della società, avvenuto nel termine stabilito, o al finir dell' impresa, tutto dovrebbesi dividere, e secondo le porzioni tra loro determinate. Per esempio, se io convengo con un uomo che esercitasse l' arte di bottaio che gli somministrerò 1,000 fr. con che egli comprerà il legname e le altre cose necessarie per fare le botti; che egli somministrerà dal suo canto 400 fr., e costruirà le botti, le quali dopo saranno da noi vendute, e di cui divideremo il prezzo, non devesi prelevare ciocchè si è conferito, ma al contrario devesi tutto dividere, imperocchè è evidente che i 600 fr., da me con-

feriti di più nella società rappresentano il prezzo del lavoro del bottaio per la costruzione delle botti, e che non gl'interessi soltanto di tale eccedente rappresentano questo lavoro.

Diciamo tuttavia *allo scioglimento della società avvenuta nel termine stabilito o al finir dell'impresa;* giacchè se nella specie la società si fosse disciolta per la morte del bottaio, o per altra ragione, prima che le botti fossero state costruite, tutto ciò che si è conferito non rimarrebbe confuso nella società: si dovrebbe dividere in proporzione del numero delle botti che fossero fatte, e del materiale già lavorato per costruire il rimanente.

Nelle società commerciali tuttociò che si conferisce vien veramente confuso circa alla proprietà; ed anche più spesso ciascun socio ritrae annualmente gl'interessi di quanto fu da lui conferito, allorchè la società abbia bastante capitale per le sue operazioni, e si valuta per una determinata annua somma l'industria del socio amministratore.

409. La regola più innanzi stabilita, che le cose il cui godimento soltanto siasi conferito in società sono a peso del socio, e non della società, va soggetta a molte eccezioni, o per ragione della natura delle cose, o per ragione della espressa o presunta intenzione delle parti; art. 1851 c. c. = *1723 ll. cc.*

1.° Riguardo alle cose che si consumano con l'uso che se ne fa, come grano, liquori, danaro, e che si chiamano volgarmente *cose fungibili*, perchè nei pagamenti e nelle compensazioni sono rappresentate

da altre della medesima specie e qualità, *una res vice alterius* FUNGITUR; in queste specie di cose, diciamo, la proprietà e l' usufrutto si confondono necessariamente, perchè non possiamo servircene senza consumarle. La società ne diviene proprietaria, del pari che la diviene un usufruttuario di simili cose (art. 587 c. c. = *512 ll. cc.*); ed essa deve al par di lui restituirne una simile quantità, o il loro valore, ancorchè fossero esse perite per caso meramente fortuito; giacchè allora si applica la regola *res perit domino*. Il socio fa un prelevamento di questo valore quando si discioglie la società, il quale prelevamento non avrebbe il dritto di fare, se avesse dichiarato di conferire nella società la proprietà medesima delle cose; ma è questa la sola differenza: in realtà la *proprietà* della cosa fu trasferita alla società, mercè il *dritto* di ricupero accordato al socio: è come se egli avesse fatto un prestito alla società.

Se le cose vennero estimate allorchè furono conferite, il socio ha dritto a prelevare il prezzo della stima, nè più nè meno, come se avesse conferito nella società la somma assegnata da questa stima. Se non vennero estimate, ha dritto semplicemente a prelevare una simile quantità di cose, e della medesima qualità, ovvero una somma uguale al loro valore nel giorno in cui debbesi effettuare la prelazione, e non nel giorno in cui furono da lui conferite in società. In tal modo la società non ha interesse a restituire le derrate in ispecie anzi-

chè in danaro, ed a pagare danaro piuttosto che restituire le derrate in ispecie; e dee così praticarsi perchè sia conservata l'uguaglianza. La società del pari che un mutuatario sarà esposto al buono o cattivo evento risultante dall'aumento o dal ribasso del prezzo delle derrate.

2.° Allorchè le cose senza consumarsi col primo uso, si deteriorano nondimeno ritenendole, come la biancheria, la mobiglia, se mai periscano, la perdita vien sofferta dalla società. Fu supposto che il socio il quale le conferì soltanto per l'usufrutto nella società non intese che i rischi fossero a suo carico. Nulladimeno in materia di usufrutto i rischi in tal caso non vanno a carico dell'usufruttuario (art. 589 c. c. = *514 ll. cc.*) (al quale tuttavia potrebbesi assomigliare la società), ma del proprietario. E si osservi che qui non si ragiona nella supposizione che le cose furono conferite nella società mediante estimazioni, giacchè l'art. 1851 c. c. = *1723 ll. cc.* prevede di poi tal caso. Ma siccome il socio ha conservato la proprietà delle cose, ha dritto di riprendere le cose medesime, nè più nè meno, se esistano ancora quando si scioglie la società, sebbene fossero altronde deteriorate.

Nulladimeno Delvincourt opinava che se si fossero deteriorate, anche per solo effetto del tempo, il socio potrebbe lasciarle per conto della società, attesochè, egli dice, *i rischi* vanno a carico di essa, e sotto tal voce sembra che vadano comprese non solo la perdita, ma ancora le deteriorazioni. Noi

non siamo di tal parere; nè lo saremmo sebbene la deteriorazione fosse l'effetto dell'ordinario uso delle cose per negozî della società, perchè quest'ordinario uso era appunto ciocchè si conferiva dal socio. Se costui avesse inteso di conferirvi il valore medesimo di queste cose nella società, dipendeva da lui solo il dichiararlo, e di farne eseguire una stima coi suoi socî: allora in fatti la deteriorazione ed anche la semplice diminuzione di valore sarebbero state a peso della società, la quale sarebbe rimasta debitrice verso di lui della somma dichiarata nello stato estimativo. Ma ciò non è avvenuto, come si suppone. La società adunque non dovrebbe essere risponsabile se non delle deteriorazioni cagionate da un uso non ordinario, e della perdita reale, qualunque fosse altronde la cagione, purchè però non risultasse da colpa del socio proprietario.

3.° Allorchè le cose conferite nella società pel solo usufrutto sieno state destinate sin da principio ad essere vendute, la perdita ne viene ancora sopportata dalla società: per esempio, mercanzie, ed anche altre cose, come pietre preziose, argenteria, ec. In tal caso si reputa di aver il socio conferito nella società piuttosto la somma che ritrarrà dalla vendita della cosa, che la cosa medesima; e se questa cosa sia perita prima della vendita, e non sia stata stimata, come vien supposto, se ne farà la stima al tempo dello scioglimento della società, ed il socio preleverà sulla massa la somma a cui ascenderà l'apprezzo.

Siffatta estimazione riguardo alle cose che più non esistono, potrà certamente presentare qualche dubbio; ma questo dubbio non deve esser di ostacolo: non lo è in un caso analogo, quello preveduto dall'art. 868 c. c. = *787 ll. cc.*, in cui si dice che la collazione de' mobili si fa col prendere tanto di meno, sul ragguaglio del prezzo che i medesimi valevano al tempo della donazione, secondo la stima annessa a quell'atto; ed in mancanza di tale stima, a norma di quella che verrà fatta da periti a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento.

Il socio in questo caso del pari che in quello in cui le cose fossero state consegnate con estimazione, non avrebbe il dritto di precapire le cose medesime in ispecie, qualora esistessero tuttavia nella società al tempo dello scioglimento e della divisione, come pure non potrebbe essere astretto a riprenderle. Si considera di averle vendute alla società pel prezzo che se ne ritrarrebbe vendendole, e possonsi vendere dopo lo scioglimento della società del pari che prima.

Ed in quanto a queste risoluzioni, non dovrebbesi menomamente distinguere tra il caso in cui la cosa fosse un immobile, ed il caso in cui fossero cose mobili: l'art. 1851 c. c. = *1723 ll. cc.* non ne fa alcuna.

4.° Allorchè le cose sieno state conferite nella società con istima contenuta in un inventario, o anche nell'atto di società, è chiaro altresì che la perdita di queste cose va a danno della società, e non del socio.

In tal caso il socio non può ripetere se non il valore della stima *(ibid.)*; ed è ciò giusto: subitochè i rischi erano per conto della società, i lucri debbono similmente essere a suo carico: *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.* Quindi nettampoco sarebbe d'uopo di alcuna distinzione tra il caso in cui si trattasse di un immobile, e quello in cui si trattasse di semplici mobili; giacchè l'articolo non ne fa. Vero è che vigente il Codice la stima data agl' immobili non ne conferisce la proprietà, eccetto espressa dichiarazione a tal riguardo: l'art. 1552 c. c. = *1365 ll. cc.* lo dice positivamente parlando dell' immobile dotale dato al marito con estimazione; ma si risponde che almeno questo articolo non mette i rischi a peso del marito, mentrechè il summentovato art. 1851 li pone formalmente a peso della società. E qualora si opponesse che quest' articolo non ebbe in mira se non i mobili, si risponderebbe che si serve della voce generale *cose*, senza distinguere tra le cose mobili e le immobili. Altronde il caso di perdita degl' immobili è sì raro, ch'è da presumersi che quando un socio non pone nella società il suo immobile che mediante stima, sebbene per l' usufrutto soltanto, e non faccia alcuna dichiarazione per conservarsene la proprietà, è da presumersi, diciamo, che intese conferirvi per tale usufrutto la somma a cui ascendesse la stima, ed in questo modo vendere l'immobile alla società. Siamo tanto più indotti a credere così, in quanto che la

società assumendo i rischi, pensò probabilmente avere il vantaggio dell' aumento di valore, qualora ve ne fosse. Spettava al socio di fare le sue riserve.

410. La estimazione non potrebbe impugnarsi per causa di lesione, o dal socio, o dagli altri socî: ciò è indubitato pei mobili, poichè anche in materia di vendita non può essèrvi rescissione quando si tratta di mobili. E per gl'immobili, ancorchè fosse alteratissima, neanche potrebbe essere impugnata per simil causa; attesochè nelle vendite stesse d'immobili la rescissione per causa di lesione non viene accordata al compratore; art. 1683 c. c. = *1529 ll. cc.* Finalmente nettampoco crediamo che il socio leso di oltre i sette dodicesimi nel valore di un immobile il cui prezzo fece entrare per l'usufrutto nella società, potesse dimandare la rescissione per causa di lesione. Non vi concorre la ragione istessa che in materia di vendita: spesso si vende a vil prezzo per effetto di pressanti bisogni di danaro; ed appunto per tal riflesso accordò la legge l' azione di rescissione in favore de' venditori d' immobili lesi di oltre i sette dodicesimi nel prezzo; ma niente obbliga a contrarre una società: salvo però in tutti i surriferiti casi l'azione d'indennità per dolo, frode o soperchieria, i quai casi sono sempre eccettuati dalla legge.

Di più se la stima fosse stata fatta a vil prezzo colla mira di vantaggiare l'altro socio, e divenisse costui l' erede dell'altra parte, sarebbe egli obbligato a conferire il vantaggio indiretto; art. 843 c

854 c. c. = *762 e 773 ll. cc.*, insieme combinati. E se l'altro socio fosse incapace a ricevere da questa parte, potrebbe accordarsi a morte di costui l'annullamento di tal vantaggio a dimanda degli eredi. Potrebbe competere ancora, secondo le circostanze del fatto, l'azione di riduzione per somministrare le riserve, se si fosse ecceduta la disponibile; imperocchè ciocchè non può farsi direttamente non debb' esserlo per vie indirette.

E tutto ciò che si è detto sarebbe ugualmente applicabile nel caso in cui la stima fatta a vil prezzo, ed a bella posta, cadesse sopra mobili.

Sarebbe lo stesso, e pei medesimi motivi, se si fosse fatta una stima esagerata delle cose conferite da uno de' soci, colla mira di vantaggiare l'altro.

Del resto la società non è perciò nulla; giacchè, come già lo abbiam detto, nulla impedisce di unire anche volontariamente ad un contratto di società qualche vantaggio o donazione; soltanto allora possonsi applicare, se faccia d'uopo, le surriferite risoluzioni.

411. Un socio ha azione contra la società,

1.° Per le somme ch'egli abbia sborsate per essa;

2.° Per le obbligazioni contratte in buona fede per gli affari sociali;

3.° E pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione; art. 1852 c. c. = *1724 ll. cc.*

Sebbene gl' interessi delle somme da lui sborsate per gli affari della società non gli vengono dal Codice espressamente accordati, non bisogna tuttavia

dubitare che gli sieno dovuti, ed a contare dal giorno che furono pagate, non ostante la regola generale dell'art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.*, ultimo comma: primieramente perchè il contratto di società è essenzialmente di buona fede, e tal motivo il quale fa che un socio sia soggetto, e di pieno dritto, agl' interessi delle somme che doveva versare nella società, o che ha prese dalla cassa sociale per suo particolar vantaggio, richiede similmente che abbia dritto agl' interessi di quelle da lui pagate pel vantaggio della società; secondariamente perchè l' interesse delle anticipazioni fatte da un mandatario gli è dovuto dal giorno in cui si verifica di essersi fatto il pagamento (art. 2001 c. c. = *1873 ll. cc.*), e che un socio ha tacitamente mandato dagli altri socî di amministrare gli affari della società, allorchè sia utile il farlo (art. 1859 - 1.° c. c. = *1731 - 1.° ll. cc.*): è questa la sentenza del giureconsulto Paolo nella l. 67, § 2, ff. *pro socio: Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit; et usuras si forte mutuatus sub usuris dedit: sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quod usuras quoque percipere debeat quas possit habere, si alii mutuum dedisset.* E questa sentenza fu seguita da Domat e da Savary.

412. Ma è d' uopo osservare che la condizione di buona fede è inseparabile dalle spese del pari che dalle obbligazioni, perchè il socio che ha fat-

to le prime, o contratte le seconde, dev' esserne fatto indenne.

In secondo luogo, che convien badare unicamente al principio della spesa per giudicarne la utilità: *initium spectandum est;* per conseguenza anche quando, per qualche posteriore avvenimento, la stessa fosse divenuta senza utilità per la società, la indennità non sarebbe men dovuta al socio. Per esempio, sarebbe dovuta per ispese fatte onde apprestar qualche cura ad un cavallo ammalato, e che sia morto di questa malattia, o per ispese fatte a fin di puntellare un edificio, che si è di poi incendiato; giacchè se tali spese fossero state erogate da un terzo in simil caso, né dovrebbe esser fatto indenne.

415. Si osservi di più che il socio non dev' esser fatto indenne di tutte le perdite che han potuto cagionargli gli affari della società, ma soltanto di quelle che sono conseguenze di rischi inseparabili dalla sua amministrazione; ciocchè esclude i casi in cui la perdita fosse stata cagionata da qualche colpa o imprudenza da sua parte, ed anche i casi in cui non fosse una diretta conseguenza di questa medesima amministrazione; ciocchè dovrebbesi esaminare secondo le diverse circostanze del fatto. Se, per esempio, per un affare della società, dovesse egli portare in viaggio una somma di 1000 franchi, e ne abbia portato 2000, che gli vien tolta da ladri di strada pubblica, non potrebbe domandare dalla società che una indennità di 1000 fran-

chi soltanto, oltre le altre cose che gli fossero state rubate e che naturalmente doveva aver seco, come il metallo, l'orologio, il cavallo. E se fosse stato ferito, gli sarebbe dovuta puranche una indennità per le spese che fosse stato obbligato a fare per curarsi. *V.* per l'applicazione della regola, diversi casi nelle ll. 52 § 4, 60 § 1, e 61 ff. *pro socio;* osservando però che i giureconsulti romani non furono unanimi sulla quistione se un socio che sia stato ferito da malfattori in un viaggio intrapreso per gli affari della società, possa domandare di esser fatto indenne delle spese che sia stato obbligato a soffrire per curarsi. Ulpiano nella l. 52, § 4, e nella l. 61, *hoc tit.,* seguendo in ciò il parere di Giuliano, le pone a carico della società, e con ragione. Pomponio, secondo Labeone, nella l. 60 § 1 del medesimo titolo, le lascia a peso del socio, attesochè, egli dice, sebbene queste spese siensi fatte *propter societatem*, nulladimeno non son fatte *in societatem.* Questi ultimi dicevano che doveva una tale perdita considerarsi come quella che si fosse sofferta dal socio per effetto della rivocazione di una istituzione di erede o di un legato che taluno aveva fatto in suo favore, e che per disgusto verso la società colla quale forse ha avuto qualche lite, ha creduto di dover rivocare. Non può esservi dubbio su quest'ultimo caso; giacchè non devesi fare alcun confronto col precedente, perchè primieramente nell'ultimo il socio nulla ha perduto, ma soltanto non ha guadagnato, e non puossi

tampoco esser certo se il legato non fosse stato rivocato per altri motivi; in secondo luogo perchè ammettendo che il socio avesse raccolto questo legato o questa eredità, se non avesse fatto parte di tal società, la perdita da lui sofferta per simile oggetto non è il risultamento della sua amministrazione; soltanto la società n'è stata l'*occasione*, ma non la *causa*. In vece che le ferite ricevute dal socio in un viaggio fatto per gli affari della società, debbono considerarsi come un rischio inseparabile dalla sua amministrazione, ammettendo altronde che non vi sia stata alcuna colpa o imprudenza da sua parte, che non siasi temerariamente esposto a viaggiare di notte in luoghi pericolosi.

Il socio che ha trascurato i suoi proprî affari per amministrar quelli della società non potrebbe per tale oggetto domandare una indennità; giacchè la perdita per siffatta ragione da lui sofferta non era un rischio inseparabile dalla sua amministrazione. Pomponio lo dice altresì, secondo Labeone, nella l. 60 innanzi citata, ed a ragione.

Finalmente le indennità dovute ad uno de' socî sia per le somme da lui sborsate, sia per le obbligazioni da lui personalmente contratte nell'interesse della società, sia pei rischi ch'erano inseparabili dalla sua amministrazione, debbono, al pari della precapienza di quant'egli ha conferito, prelevarsi sulla massa divisibile, e per conseguenza ne sopporta la sua perdita come gli altri. Se la massa dopo il pagamento de' debiti non fosse bastante pel

pagamento della indennità, la somma dovuta al socio gli si dovrebbe pagare da ciascun altro socio nella proporzione delle loro parti nella società; e tuttavolta se uno di essi fosse insolvibile, sarebbe giusto che la sua porzione venisse divisa fra tutti gli altri, nella medesima proporzione, *quoniam*, dice Paolo nella l. 67, in questo titolo, su tal caso, *societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur.* Gli art. 1215 e 876 c. c. = *1168 e 796 ll. cc.*, somministrerebbero ancora all' uopo un argomento per così sostenere.

414. Non solamente ciascun socio ha azione contra la società, o per avervi la sua porzione, o pel ricupero di quanto fu da lui conferito (allorchè non ne abbia messo la proprietà nella società), o anche per le indennità che possono essergli dovute per le cause da noi spiegate, ma ancora ha il dritto di servirsi delle cose appartenenti alla società, purchè le impieghi secondo la loro destinazione stabilita dall'uso, e non se ne serva contro l' interesse della società, o in modo che impedisca ai suoi socî di servirsene secondo il loro diritto; art. 1859 n.° 2 c. c. = *1731 n.° 2 ll. cc.*

Così, quando la società possiede un casino, una villa, un socio può andarvi a passare la bella stagione, o passeggiarvi, senz' aver bisogno per ciò del consenso degli altri socî. Se la società ha una rimessa, una scuderia sì vasta per contenere, oltre i cavalli o i legni di cui essa si serve, il cavallo o il legno di uno de' socî, può costui servir-

sene per porvi, almeno momentaneamente, il suo cavallo o il suo legno. Ma se lasciandovelo continuamente impedisse all' altro socio di potervi mettere anch' esso il suo cavallo particolare o la sua vettura per un dato tempo, allora potrebbe costui dolersi, e domandare che l' uso della cosa, dopo ciò che fosse necessario pei bisogni della società, venisse ripartito tra essi per intervalli o in altro modo.

Se due persone, riunite in società per fare un commercio di vino, avessero affittato due magazzini, vicini l' uno all' altro, per vendere a minuto, e di poi non essendo considerevole lo spaccio, avessero creduto di dover chiudere l' uno di questi magazzini, un socio non potrebbe senza il consenso dell' altro riaprirlo per proprio conto, anche offrendo di pagarne la pigione alla società, o a colui che glielo ha affittato; giacchè in tal modo egli farebbe della cosa un uso contrario agl' interessi comuni, diminuendo e appropriandosi in parte la concorrenza degli avventori dell' altro magazzino. Potrebbonsi assai più moltiplicare gli esempî; ma bastano questi.

§ IV.°

Delle porzioni.

SOMMARIO.

415. *Le porzioni si regolano secondo la convenzione de'contraenti, purchè però non sia contraria alla natura del contratto di società. Diverse clausole vietate.*

416. *Puossi convenire che un socio avrà i due terzi del lucro, e l'altro il terzo soltanto; e le porzioni nella perdita si reputano le stesse.*

417. *Opinione degli autori sul punto se, nel caso che siensi conferite quantità ineguali, e quando l'atto non si spieghi sulle porzioni, tali porzioni sono di un'uguaglianza proporzionata, oppure di un'uguaglianza assoluta: il Codice dispone nel primo senso.*

418. *Se mai puossi presentemento convenire che le somme o effetti conferiti da un socio saranno esenti da ogni contribuzione alle perdite, sul motivo ch'egli ha un industria maggiore, o che ha conferito più degli altri soci sotto rapporti diversi?*

419. *Puossi convenire che un socio non contribuirà ai debiti che vi saranno dopo la perdita di tutto il capitale della società.*

420. *Altra convenzione che ben è lecita.*

421. *Altra simile.*

422. *Se possa mai convenirsi che un socio avrà i due terzi nei lucri, e non sopporterà nulladimeno che un terzo nella perdita, se vi sia perdita in vece di guadagno?*

423. *Lo stabilire le quote può essere affidato ad un terzo o ad uno de' soci: testo dell' art. 1854 su tale oggetto.*

424. *Sviluppamenti.*

425. *Continuazione.*

426. *Osservazioni sull'art. 1853 il quale vuole che in mancanza di convenzione, le quote nei lucri e nelle perdite sieno proporzionate a quanto si è conferito.*

427. *Applicazione di questa disposizione ad una specie particolare.*

428. *In mancanza di convenzione contraria la parte ne' lucri e nelle perdite del socio il quale ha conferito soltanto la sua indu-*

stria, vien proporzionata a quella del socio che ha conferito di meno in danaro o in altri oggetti.

429. *Se prenda una parte nei capitali conferiti dagli altri? Distinzione da farsi.*

430. *Prima ipotesi.*

431. *Altra ipotesi fatta da Pothier.*

432. *Applicazione dell' art. 1853, riguardo alle perdite, quando un socio ha conferito soltanto la sua industria.*

433. *Qual sia la parte nei lucri e nelle perdite del socio che oltre alla sua industria ha messo nella società danaro o altra cosa.*

415. La prima regola da seguirsi circa alle porzioni, è la convenzione delle parti, se il contratto si spieghi a tal riguardo; art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.* Ma è d' uopo tuttavia che le loro stipulazioni fatte su tale oggetto non sieno contrarie alla natura del contratto di società.

Quindi vedemmo più innanzi che quella la quale desse tutti i lucri ad un socio, e mettesse la intera perdita a peso dell'altro, sarebbe nulla e di nessun effetto, perchè, dicono le leggi romane, sarebbe questa la società del leone, un simulacro di società; l. 29, § 2, ff. *pro socio.*

E sarebbe lo stesso quando anche chi dovrebbe avere tutto il lucro si fosse soggettato a tutte le perdite; giacchè l'altra parte non rimarrebbe meno senza interesse nel negozio, lo che sarebbe contrario allo scopo del contratto di società; il quale dev' essere il comune interesse de' contraenti; art. 1833 c. c. = *1705 ll. cc.* Potrebbe esser questo un mandato o altro contratto, secondo le circostanze del negozio, ma non sarebbe mai un contratto di società.

*

Tutta questa dottrina è riassunta nell' art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.*, così conceputo:

« È nulla la convenzione che attribuisse ad uno « de' socî la totalità de' guadagni.

« Lo stesso ha luogo per quella convenzione, « colla quale i capitali e i beni posti in società da « uno o più socî venissero esentati da qualunque « contributo nelle perdite ».

Nettampoco potrebbesi convenire che un socio avrà la tale porzione in ogni operazione che procurerà qualche guadagno, e che sopporterà una parte diversa nelle operazioni che produrranno qualche perdita. Infatti non avvi guadagno senz' aver prima dedotto tutta la perdita, nè perdita se non dedotto tutto il guadagno: è questa una regola fondamentale della materia, espressa nella l. 30 ff. di questo titolo.

416. Ma fu sempre riguardata come valida la convenzione che accordasse ad uno i due terzi nel lucro, ed all' altro il terzo soltanto. Ulpiano nella l. 29 di questo titolo la riguarda come validissima, purchè però, egli dice, chi avrà la parte maggiore nel guadagno conferisca più dell' altro nella società, o in danaro, o in industria, o in qualunque altra cosa: *Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, si modo aliquid plus contulit societati pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque rei causa.*

In questa ipotesi le porzioni nella perdita dovrebbero essere, secondo l'idea di Ulpiano, simili a quelle che furono espressamente convenute nel guadagno; imperocchè era anche una regola della materia nel Dritto romano, e che sarebbe seguita ancora appresso noi, che la convenzione delle parti circa al guadagno, purchè non vi fosse patto in contrario, si considerava ripetuta per la perdita, e reciprocamente; § 3, Instit. *de societate.*

417. E dal confronto della prima disposizione di questa legge 29, *si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat,* con la seconda, *si vero placuerit*, ec., alcuni interpetri, come Connano, Toldeno, ed i professori di Lovanio, conclusero, non senza qualche apparenza di ragione, che quando nulla siasi detto sulle porzioni, son esse uguali aritmeticamente parlando, cioè in ragione del numero de' socî, e non in proporzione di quanto ciascuno ha conferito, nel caso in cui le quantità conferite fossero ineguali; giacchè, essi dicono, se Ulpiano avesse diversamente creduto, non avrebbe potuto ragionevolmente porre immantinente in quistione il punto se colui che ha conferito nella società il doppio di ciò che vi ha messo l'altro, potesse validamente stipulare che avrebbe il doppio nel guadagno: ciò non sarebbe stato oggetto di alcun dubbio, poichè la cosa *ipso jure* avrebbe dovuto essere così, senza stipulazione. In vece di formarne quistione, Ulpiano avrebbe dovuto dire che un tal patto era superfluo.

Vinnio il quale è di tal parere nella società di tutti i beni, perchè, egli dice, sembra essere stata intenzione delle parti lo stabilire l'uguaglianza tra loro, sebbene fossero d'inuguale fortuna, e perchè la società *est quodammodo jus fraternitatis;* Vinnio, diciamo, è di contraria opinione allorchè si tratti di una società particolare. Egli si fonda soprattutto sulla l. 80 del medesimo titolo, secondo la quale non è giusto, dice il giureconsulto, che le quote sieno uguali, se un socio ha messo nella società più dell'altro, o in danaro o in industria. Questa opinione fu la più generalmente adottata, ed è quella che i compilatori del Codice civile sanzionarono come legge nell'art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.* Ma ciò suppone che le cose conferite sieno state valutate, come lo diremo in appresso.

E circa alla condizione che sembrava di volere Ulpiano apporre alla sua opinione, cioè che a fin di potersi convenire che un socio avrà i due terzi del guadagno, e l'altro il terzo soltanto, è d'uopo che colui che deve avere la porzione maggiore abbia conferito di più; questa condizione non era però di rigore: diversamente non sarebbe vero il dire, come fa Giustiniano nelle sue Instituta (§ 1, *hoc tit.*), secondo gli antichi giureconsulti, che se le porzioni sieno state determinate, devesi osservare la convenzione *quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent.* Tal'è puranche il parere di Vinnio, il quale così si esprime: *Ac proinde etiamsi inæquales partes servari placuerit in collatione æ-*

quali, pactio servanda erit; et contra, si æquales servari placuerit in collatione inæquali. Itaque cum sæpe non constat an æquales utriusque aut rerum aut operæ collatio facta sit, ut omnis de hac re controversia inter socios tollatur, recte fecerint, si ipsi expresse partes societatis constituant. Altronde se, come dà a crederlo il testo di Ulpiano nel suo complesso, questo giureconsulto credeva che le porzioni, qualora non vi fosse alcun patto, dovevano essere uguali, comunque ineguali fossero state le quantità conferite, non doveva richiedere, perchè si potessero convenire porzioni ineguali, che le quantità conferite in società fossero ineguali; imperocchè se l'equità si troverebbe lesa nel caso in cui un socio avesse i due terzi del capitale della società, quando tuttavolta non vi avesse conferito che un terzo soltanto, essa lo sarebbe del pari se colui il quale pose solamente un quarto nella società ne avesse nondimeno la metà. Ma anche rigettando quest' ultima opinione, ed ammettendo ancora che non fosse quella di Ulpiano, l'altra risoluzione non è meno esatta: essa è fondata sul testo delle Instituta, il quale fu preso dai frammenti degli antichi giureconsulti, e fu essa adottata dai compilatori del Codice, come atta, secondo fa osservare Vinnio, a prevenire le controversie. Dippiù se la convenzione de' socî per determinare le porzioni non dovesse avere effetto, se non quando queste medesime porzioni fossero in perfetta armonia con ciò che ciascun socio ha conferito, in da-

naro, o in valore industriale, o in tutt'altro, ogni stipulazione a tal riguardo sarebbe superflua, perchè la legge medesima regola le quote secondo questa proporzione. Simili patti in vece di prevenire i dubbî, li farebbero sorgere al contrario, e sarebbe in oltre porre ostacolo in parecchi casi al contratto di società.

Quindi riteniamo come veri questi due punti:

1.° Che quando il contratto di società non si spieghi sulle quote, esse sono proporzionate a quanto ciascun socio vi ha conferito, e ciò tanto pel guadagno o perdita, quanto pel capitale stesso della società (allorchè siasi posto in comune la proprietà medesima delle cose che lo compongono);

2.° Allorchè siensi convenute le quote, è forza attenersi alla convenzione, quando anche non si fossero stipulate in una perfetta proporzione con ciò che vi fu conferito, purchè però l'ineguaglianza relativa o proporzionata non fosse smisurata, non dovrebbe far riguardare la società come leonina, secondo ciò che fra poco sarà da noi spiegato.

418. Ma ciò non è tutto: l'applicazione del nostro doppio principio presenta altri dubbî, che ci sforzeremo di risolvere, dopo aver esposto però qualche altro caso.

Ulpiano, anche nella l. 29, § 1, ff. di questo titolo, dice che Cassio opinava che la società può essere validamente convenuta con questa condizione, che un socio non soffrirà alcuna parte nella perdita, se ve ne sia, e nondimeno che il guada-

gno sarà comune (1). Cassio però l' intendeva nel senso, che convenisse sempre attenersi al risultamento diffinitivo; giusta il principio più innanzi rammentato, che non avvi guadagno se non dedotta la perdita sofferta in tutte le operazioni, e reciprocamente. Ma Ulpiano non ammetteva il parere di Cassio se non quando colui che vien liberato dalla perdita ponga nella società qualche cosa più dell' altro, o in danaro o in industria, e che possa equivalere alla sua esenzione da qualsivoglia perdita; per esempio, se si esponga egli solo ai pericoli della navigazione: *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit (ut et Sabinus scribit) si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia: item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus.*

Pothier adottò siffatti principî, i quali del resto erano generalmente seguiti nell' antico Dritto: egli così si esprime nel suo trattato *della Società*, n.° 20: « In generale ogni qual volta un socio apporti « particolarmente qualche vantaggio alla società, « puossi, a fin di dargli talun compenso, conve- « nire che verrà esonerato in parte, *o anche per* « *intero*, dalla perdita che facesse la società. Per

(1) La stessa sentenza si trova riprodotta nelle Instituta, § 2, *hoc tit.*

« esempio, se in un negozio di botti, un socio ab-
« bia egli solo assunto il carico del vizio di le-
« gname, e siasi obbligato di farne indenne la so-
« cietà (che n'è tenuta verso i compratori), per
« ricompensarlo di tal vantaggio da lui fatto alla
« società, puossi convenire che, sebbene sia socio
« per metà, o debba prendere la metà del lucro,
« se ve ne sia, nulladimeno in caso di perdita egli
« ne sopporterà una parte minore, *puta*, il terzo
« o il quarto soltanto. Questa convenzione è equa,
« se il valore del rischio della perdita, per la parte
« di cui viene esonerato, sia uguale al valore del
« rischio della garantia per la parte di cui ha egli
« discaricato il suo socio. »

Ma vietando il Codice la convenzione che liberasse da *ogni* contribuzione alle perdite le somme o gli effetti posti in società da uno o più soci, presentemente non potrebbe sostenersi di poter essere un socio esonerato della perdita anche pel totale, come lo dice Pothier.

Questo però ha bisogno di essere meglio dimostrato, attese le obbiezioni che possonsi opporre a tale opinione. Per lo che ascoltiamo ancora Pothier: la gravezza del dubbio, e l'importanza di ben comprendere il senso della disposizione dell' art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.* faranno scusare la lunghezza della citazione. Dimostreremo altronde che un' altra risoluzione del medesimo autore, analoga alla precedente, neanche sarebbe probabilmente adottata vigente il Codice.

« Allorchè, egli dice (n.° 22), un contratto « di società sia simulato, e non sia stato fatto se « non per celare un mutuo usurario, non cade « dubbio di doversi il contratto dichiarar nullo, e « che tutto quanto siasi ricevuto dal preteso socio « per fargli le veci della sua porzione nel lucro « della pretesa società, debba imputarsi sulla som- « ma principale da lui conferita nella pretesa so- « cietà, e che la somma da lui ricevuta diminui- » sca di pieno dritto quella che devesegli restitui- » re (1).

« Ciò deve servire a risolvere la quistione sulla « legittimità di una famosa convenzione immagi- « nata dai casisti, che abbraccia tre contratti:

« 1.° Un contratto di società da me convenuto « con un negoziante, il quale avente di già un ca- « pitale commerciale, *puta*, di 30,000 lire, mi as- « socia per un quarto al suo commercio, per una som- « ma di 10,000 lire, che io conferisco nella società;

« 2.° Un contratto di assicurazione, col quale « questo stesso negoziante mi assicura il mio ca- « pitale di 10,000 lire da me posto nella società, « che egli si obbliga di restituirmi alla fine del « tempo che deve durare la società, col peso che « da mia parte io gli ceda una determinata por- « zione dei lucri che spero per mia porzione nella

(1) Perchè in fatti anticamente, per Dritto civile del pari che per Dritto canonico, era vietato di stipulare interessi in un contratto di mutuo, e Pothier considera qui il contratto come un mutuo celato.

« società: per esempio, se posso sperare che la mia « parte nella società produrrà in ciascun anno un « lucro del dodici per cento circa, più o meno, « gliene cedo la metà;

« Finalmente un terzo contratto col quale io « vendo a questo medesimo negoziante il mio ca- « pitale nella società, così assicurato, e tutti i lu- « cri che posso sperare mediante una somma di « 10,000 lire, che egli si obbliga di pagarmi alla « fine del tempo che deve durare la società, con « 500 lire d'interessi per ogni anno sino al paga- « mento.

« Diana dopo di aver immaginato questa con- « venzione, si propone la quistione, se tale con- « venzione sia lecita? Egli risolve per l'affermati- « va. La sua ragione è che questi tre contratti, « considerati separatamente, essendo contratti le- « citi, non debbono esserlo meno sebbene riuniti « insieme con una medesima convenzione. Per con- « futare questa risoluzione di Diana non è necessa- « rio di accumulare tutte le autorità che riferisce l'au- « tore delle *Conferenze di Parigi* (1). Bisognerebbe « essere poco chiaroveggente per non iscorgere che « questa convenzione in verità altro non contiene « se non un mutuo ad interesse che io fo a que- « sto negoziante di una somma di 10,000 lire, il

(1) L'opera di cui vuol parlare Pothier è intitolata *Conferenze ecclesiastiche di Parigi sull'usura*. Vien essa presentata come l'opera di una riunione di ecclesiastici anonimi, e che la dedicarono al cardinale di Noailles, arcivescovo di Parigi: è attribuita al padre *Semelier*. Parigi, 1718, 1748, 4 vol. in 12.

« quale nel foro esterno del pari che nel foro in-
« terno deve dichiararsi usurario, e per conseguenza
« gl' interessi debbonsi imputare sulla somma ca-
« pitale (1). Egli è evidente che i tre pretesi con-
« tratti contenuti in questa convenzione non sono
« che contratti simulati, per celare il mutuo ad
« interesse da essa contenuti, e che in realtà non
« fu mai mia intenzione di convenire una società
« con questo negoziante, ma soltanto di ricevere
« da lui un interesse delle somme che gli prestai.
« E quando anche per una falsa direzione d' in-
« tenzione, io persuadessi a me stesso che ebbi
« effettivamente pensiero di fare con questo nego-
« ziante successivamente tali tre contratti, sarebbe
« questa una illusione che mi farebbe la mia cu-
« pidigia, per occultare a me stesso il vizio di usura
« del mutuo al quale si riferisce tutta questa con-
« venzione.

« Generalmente ogni qual volta un privato fa un
« preteso contratto di società con un negoziante il
« quale lo associa al suo commercio per una de-
« terminata somma che egli dà a questo negozian-
« te, il quale si obbliga di restituirgliela alla fine
« della società, senza che tal privato sopporti al-
« cuna parte nella perdita, se la società non rie-

(1) Non occorre di far osservare, che presentemente ch' è lecito convenire interessi in materia di mutuo (cinque per cento in materia civile, e sei in materia di commercio, legge del 3 settembre 1807), la convenzione considerata come mutuo, ed in fatti non è altro, non sarebbe nulla, e che non si potrebbero imputare sul capitale gl' interessi pagati.

« sca, e col peso che avrà una certa parte nel lu-
« cro; comunque sia lieve questa parte nel lucro,
« in conseguenza di non andar egli a nulla soggetto
« nella perdita, e tanto che questa parte sia assi-
« curata ad una certa somma per ciascun anno,
« quanto che non lo sia, un tal contratto deve
« aversi per un contratto di società simulata, il
« quale fu fatto solo per occultare un mutuo usu-
« rario che questo privato voleva fare al negoziante
« della somma che gli dava. Il negoziante il quale
« con questo preteso contratto di società non si
« esonera per nulla dal rischio delle perdite che
« possono sopravvenire al suo commercio, non ha
« in pensiero di fare un contratto di società: non
« ha altro pensiero che di prendere a mutuo la
« somma datagli da questo privato, e la porzione
« accordatagli nei lucri della società è per far le
« veci a questo privato degl' interessi da lui esatti
« per tal mutuo. Questo privato similmente non
« ha altro pensiero che di ritrarre un illecito pro-
« fitto dal mutuo da lui fatto di tale somma, che
« non ne deve produrre, colando siffatto mutuo
« in un contratto di società.

« Converrebbe dire diversamente nel caso nel qua-
« le un negoziante che ha un buon commercio, il
« cui capitale è di 40,000 fr., facesse un contratto
« di società con taluno il quale conferisse altresì
« 40,000 fr. in contante, col patto che costui aves-
« se i tre quarti nel lucro, in vece della metà che
« dovrebbe soltanto avere, ma si soggettasse con-

« seguentemente a tutta la perdita. Questo contrat-
« to è un vero contratto di società. Il patto col
« quale il negoziante si esonerasse dal rischio della
« perdita gravandone il suo socio, nulla ha d'ini-
« quo, purchè la speranza del guadagno trovan-
« dosi per lo meno in ragion doppia del rischio
« della perdita, il valore della speranza del quarto
« nel lucro che gli cede equivalga al valore del
« rischio della sua metà nella perdita di cui lo gra-
« va. Il capitale commerciale che il negoziante ha
« conferito nella società essendo qualche cosa di frut-
« tifero, ha potuto ritenere una parte nel lucro,
« sebbene l'altro socio gli assicuri questo capitale, e
« lo esoneri dal rischio della perdita. »

Sicuramente, come lo dice Pothier, qui avvi un vero contratto di società, e la convenzione di cui si tratta nella specie è ben lontana da ogni supposizione di contratto usurario; e purtuttavolta non crediamo che gli autori del Codice abbiano voluto adottare la massima che Pothier dà per base della sua opinione, perchè sarebbe facile lo abusarne in altri casi. « È nulla, dice l'art. 1855 c. c. = *1727*
« *ll. cc.*, la convenzione che attribuisce ad uno dei
« socî la totalità de' guadagni: *Lo stesso ha luo-*
« *go per quella convenzione, colla quale i capi-*
« *tali o i beni posti in società da uno o più socî*
« *venissero esentati da qualunque contributo nelle*
« *perdite* ». Così appunto avviene nel caso di sopra riferito: la somma posta dal mercadante in società si troverebbe esentata mercè la convenzione

da *qualunque* contributo nelle perdite. Che vuol dire altronde Pothier esprimendosi così: « purchè « la speranza del guadagno trovandosi per lo me- « no in ragion doppia del rischio della perdita, « il valore della speranza del quarto nel lucro che « gli cede equivalga al valore del rischio della metà « nella perdita di cui lo grava »? Come mai valutare questa speranza? Simile determinazione non potrebbe essere che interamente arbitraria. In una società vi sono altrettanti eventi di perdita che eventi di guadagno, specialmente in una società di commercio: non puossi conoscere se la speranza del guadagno è in ragion doppia del rischio della perdita; per cui il sistema di Pothier manca di base, perchè ne ha una meramente metafisica ed arbitraria.

Ma, si dirà, non sarebbe vietato ad un socio di far assicurare da un terzo ciò ch'egli conferisce in società: or se egli può farlo assicurare da un terzo, perchè non potrebbe ugualmente farselo assicurare dall'altro suo socio, e da tutti, qualora sieno più di due? E se indubitatamente gli è ciò permesso con un atto posteriore a quello di società, perchè non gli sarebbe ugualmente permesso coll'atto medesimo di società?

A ciò rispondiamo che un socio può al certo farsi assicurare ciò che conferisce da uno degli altri suoi socî, o da tutti, del pari che da un terzo, ma purchè ciò si esegua con un atto indipendente da quello di società; giacchè allora è questo un con-

tratto di assicurazione ordinaria, il prezzo della quale dovrà essere pagato in qualunque evento, e che non influirà per nulla sulla determinazione delle parti, o nel guadagno, o nella perdita. Il premio potrebbe anche consistere in una porzione dei lucri che farà la società, ed essere così eventuale ed indeterminato; l'essenziale è che la convenzione a tal riguardo sia indipendente da quella di società. Ma oggidì non riguardiamo come valida la convenzione la quale esonerasse da qualunque contributo alle perdite le somme o effetti conferiti da un socio nella società, pel pretesto o motivo, anche espresso nell' atto, che la sua parte nei lucri, sul riflesso di questa esonerazione, fu stabilita minor di quella che avrebbe dovuto esserlo, per ragione della superiorità della sua industria o di ciocchè fu da esso conferito in danaro o altri oggetti: diversamente non vi sarebbe cosa più facile che di eludere la disposizione di questo art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.*, il quale ebbe per iscopo di prevenire le convenzioni usurarie celate sotto il nome di società. Basterebbe a tal uopo di far questa menzione.

419. Del resto ciocchè vieta quest' articolo è soltanto le due convenzioni le quali avessero per oggetto di attribuire ad un socio la totalità de' guadagni, o di esentare da qualunque contributo nelle perdite i capitali ed i beni posti in società da uno o più soci; esso non vieta di convenire che il tale socio il quale conferisce una particolare indu-

stria (a) non dovrà contribuire ai debiti, se ve ne sieno, dopo la perdita di tutto il capitale della società. Ma tal caso non è simile a quelli addotti per esempio da Pothier, poichè questo autore intende che il socio il quale ha un' industria particolare possa anche stipulare che quanto vien da lui conferito in contante vada esente da qualunque contributo nelle perdite; lochè evidentemente rigetta il nostro articolo.

420. Dippiù non puossi a meno di riguardar come validissima la convenzione colla quale un individuo, che conferisce la sua industria in una società, stipuli per esempio il quarto de' lucri, ed in qualunque evento, una determinata somma, da

(a) *Ma bisogna*, dice Pothier *nel Trattato di società n.° 10, che ciascuno dei soci apporti alla società qualche cosa di apprezzabile. Egli è perciò, che se i soci per uno stabilimento di una manifattura, abbiano fatta convenzione con un uomo potente di dargli una certa parte durante un determinato numero di anni, nel profitto che eglino speravano di fare, a condizione che colui li aiuterebbe col suo credito per gli affari di tale speculazione, questa convenzione è nulla, come contraria all'onestà pubblica ed ai buoni costumi, i quali non permettono alle persone potenti di concedere il loro credito a prezzo di danaro.* In questo caso vi sarebbe luogo all' azione detta *condictio ob turpem vel injustam causam*, ossia alla restituzion dell'indebito, giusta la regola di Paolo: *quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest: l. 1 § 2, 4 e 5 ff. de condict. ob turp. vel injust. causam.* Non sarebbe sufficiente per escludersi tale azione, che il dante avesse pure partecipato alla turpitudine, ma bisognerebbe che sia eguale il grado di colpa, perchè all' accipiente, secondo i principî racchiusi nella legge 154 ff. *de regul. jur.*, giovi il possesso della cosa, o della somma ricevuta. All'oggetto puossi osservare la decisione della quarta camera provvisoria della G. C. Civile di Napoli, emessa nella causa tra *Sava* e *Viglia*. Trad.

pagarsi in ciascun anno oppure in una sol volta, pel prezzo del suo lavoro o della sua industria. Ciò vedesi giornalmente: è questo un contratto di società avente qualche cosa di quello di locazione.

421. Supponiamo pure che un individuo avente una casa, convenga con un negoziante che questa casa servirà al commercio del medesimo per cinque anni, per esempio, mediante che esso proprietario della casa avrà il terzo de' guadagni che il negoziante farà in ciascun anno nel suo commercio, e che qualora non ve ne fossero, oppure non ascendessero a tre mila franchi, il negoziante gli pagherà quello di mille franchi all'anno: tale convenzione è anche validissima; è essa al pari della prima un contratto di locazione frammisto a quello di società. Vero è che sembra di esser questa una mera società, nella quale il proprietario della casa ha conferito il godimento della medesima, e che tal godimento si trova, pel patto di sopra riferito, esente da qualunque contributo nelle perdite della società: lo che sembra contrario alla massima stabilita dal nostro art. 1855. Ma si risponde che il contratto non è un mero contratto di società; ma partecipa di quello di locazione, ed anzi quest'ultimo vi predomina: è come se il proprietario della casa l'avesse locata al negoziante per cinque anni a mille franchi all'anno, più il terzo de' guadagni che il negoziante facesse nel suo commercio al di là di tre mila franchi in ciascun anno. Il fitto, come il prezzo della vendita, può avere qualche

cosa d'indeterminato, di variabile. A tenore della l. 7, § 2, ff. *de contrah. empt.*, io posso benissimo vendervi la mia casa pel tal prezzo, ed inoltre per una porzione di quel che voi ne ritrarrete di più rivendendola. Il caso adunque di cui si tratta non cade tampoco sotto l'applicazione dell'art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.*

422. Un'altra convenzione fè sorgere maggior dubbio nel Dritto romano: cioè quella di cui si tratta nel § 2, delle Instituta sotto tal titolo, vale a dire, se si possa lecitamente convenire che di due socî uno avrà i due terzi nel guadagno, e non sopporterà nulladimeno che il terzo della perdita, qualora vi sia perdita in vece di guadagno?

Quinto Mucio riguardava tale convenzione come contraria alla natura del contratto di società, e quindi come nulla; ma Servio Sulpicio, il cui parere prevalse, la riguardava come valida, perchè, egli diceva, accade sovente in una società che l'industria di un socio sia più preziosa di quella dell'altro, ed è giusto in conseguenza, che egli entri nella società a migliori condizioni; ch'è altronde indubitato che la società sia validamente contratta sebbene una delle parti non vi ponga che la sua industria, e l'altra danaro o altri oggetti, per dividere nondimeno il lucro in uguali porzioni.

Ma, siccome osserva giudiziosamente Vinnio, Servio Sulpicio credette piuttosto temperare che rigettare la opinione di Quinto Mucio. Il parere di Mucio sarebbe vero, dice Vinnio, se la convenzione

di cui si tratta intervenisse in una società in cui le porzioni conferite da ciascuno fossero perfettamente uguali, tanto in danaro o in industria, quanto per l'industria di un socio confrontata col contante posto dall'altro; e probabilmente, ei soggiunge, di un tal caso intese Mucio parlare. Ma se al contrario le quote conferite sieno ineguali, nulla si oppone alla validità della convenzione, e siccome Servio Sulpicio allega questa circostanza del conferimento di quote ineguali per giustificare la sua opinione, tutto induce a credere, dice finalmente Vinnio, ch'egli intese applicarla a tal caso soltanto, e che pel caso contrario era del parere di Mucio.

Dovrebbesi anche, vigente il Codice, riguardar come valida questa convenzione nel caso supposto da Sulpicio, nel quale colui che ha i due terzi nel lucro, e che non deve tuttavolta sopportare se non un terzo della perdita, conferisse nella società più dell'altro, tanto in beni, quanto in industria o lavoro, o fosse esposto a maggiori pericoli nelle operazioni della società. In fatti l'art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.* non dice che una simile convenzione è nulla, ma dice soltanto due cose: 1.° Che la convenzione la quale attribuisse la *totalità* de'guadagni ad un socio è nulla; 2.° che lo stesso ha luogo per quella convenzione colla quale i capitali ed i beni posti in società da uno o più soci venissero esentati da *qualunque* contributo nelle perdite: or quella di cui si tratta non attribuirebbe la *totalità*

de' guadagni ad uno de' socî, e neanche esenterebbe da *qualunque* contributo nelle perdite i capitali o beni posti in società da uno de' socî. Questo articolo nel confronto delle sue due disposizioni fa dunque chiaramente intendere che le parti hanno una certa latitudine per regolare le quote tanto nel guadagno che nella perdita. Lo stesso art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.* non le determina che in mancanza di convenzione, e nessuna disposizione del Codice dice che dovranno essere assolutamente nella perdita come nel guadagno. Se così fosse in fatti, ogni convenzione su tale oggetto sarebbe superflua, poichè la legge medesima regola le quote nella proporzione di quanto rispettivamente si è conferito. Il punto essenziale è dunque che la convenzione sia fatta in buona fede, e con ciò non intendiam dire soltanto di esser d' uopo che una delle parti non abbia praticato alcun rigiro per ingannare l'altra; ma vogliam dire ancora che la convenzione non debb' esser fatta con determinata intenzione contra lo spirito del contratto di società, a fin di celare sotto la forma di tal contratto o una società leonina, o in sostanza una donazione; imperocchè se ciò avvenga, se, per esempio, un socio il quale non ha conferito più dell'altro nella società debb' avere i diciannove ventesimi del lucro che si farà, e tuttavolta non deve sopportare che un ventesimo nella perdita, nel caso in cui ve ne fosse, in vece di guadagno, è questa una società leonina o in sostanza una liberalità, e converrebbe applicare quanto

fu più innanzi da noi detto sul caso di società contratta *animo donandi;* in guisa che gli eredi di colui il quale avesse procurato il vantaggio, e la cui riserva, supponendo che ne fosse loro dovuta, non si trovasse per ciò intera, potrebbero alla morte del loro autore far ridurre tal vantaggio, ed anche farlo annullare interamente, se il consocio fosse incapace di ricevere dal loro autore; e se questo consocio divenisse erede dell' altro, sarebbe soggetto a conferire nella successione; art. 843 e 854 c. c. = *762 e 773 ll. cc.* insieme combinati.

Tra i socî medesimi quello il quale si dolesse della convenzione potrebbe ottenerne la nullità; ma sarebbe forse la nullità della società medesima, in modo che, se avesse già ricevuto una esecuzione, le parti si reputerebbero di essere state in una semplice comunione di fatto? Oppure sarebbe semplicemente annullabile la convenzione riguardante la determinazione delle quote; in modo che sarebbe come se queste parti non avessero detto cosa alcuna circa alle quote, nel qual caso esse sono, nei lucri e nelle perdite, in proporzione di quanto fu rispettivamente conferito? Vero è che l'art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.* non pronunzia che la nullità della convenzione illecita, e non quella della società medesima; ma ci sembra che l' intenzione della legge fu di pronunziare la nullità *della convenzione di società* che fosse contraria alla natura di tal contratto, e la nullità cade appunto sulla

società così convenuta; giacchè nella specie non si è realmente contratta una società (1).

423. « Se i soci abbiano convenuto di rimettersi « all' arbitramento di uno di loro, o di un terzo, « per determinare le porzioni, tale arbitramento « non potrà impugnarsi, fuorchè nel caso che sia « evidentemente contrario all' equità.

« Non è ammesso alcun richiamo a questo ri- « guardo, quando sieno trascorsi più di tre mesi « dal giorno in cui il socio che si pretende leso, « ha avuto notizia dell' arbitramento, o quando « dal suo canto abbia incominciato ad eseguirlo »; art. 1854 c. c. = *1726 ll. cc.*

424. Perchè la parte lesa potesse reclamare, non sarebbe necessario che vi fosse per lei una lesione di metà de' dritti che poteva ragionevolmente pretendere secondo quanto fu da essa conferito paragonato a ciò che conferirono gli altri, o secondo la sua industria; giacchè tale arbitramento s' intende di un arbitramento *boni viri* (2); ma da un altro canto sarebbe d' uopo che la determinazione fosse evidentemente contraria all' equità; e sarebbe tale se, nel caso in cui si fossero conferite quote perfettamente uguali sotto tutti i rapporti, essa attribuisse ad un socio i due terzi o i tre quarti della massa, o anche semplicemente dei lucri, ed al-

---

(1) *V.* tuttavia quanto fu da noi detto sull' art. 1521 c. c. tomo XV, n.° 205 e 206; ma v' è gran differenza tra il caso di comunione fra coniugi e quello di società ordinaria.

(2) L. 78, ff. *pro socio.*

l' altro soltanto il terzo o il quarto; o se essendo ineguali le quote conferite, desse ai socî parti perfettamente uguali, anche nel semplice lucro (1).

425. Nel Dritto romano allorchè il terzo eletto per determinare le parti fosse morto senz' averle stabilite, non esisteva società; giacchè si reputava di non essersi essa convenuta se non sotto la condizione che il terzo ne determinasse le porzioni (2). Era come in materia di vendita. Avveniva così, per la medesima ragione, del caso in cui il terzo erasi negato a stabilire le porzioni. Non distinguevasi anche a tal riguardo se il contratto di società avesse ricevuto oppur no la sua esecuzione, allorchè il terzo era morto; soltanto nel primo caso le parti si reputavano di essere state in una specie di comunione di fatto: in conseguenza ciascun socio riprendeva ciocchè aveva conferito, sia in corpi determinati, sia in danaro; e la perdita delle cose che eran perite per caso fortuito veniva sopportata da colui che le aveva conferite.

Dovrebbonsi seguire le stesse massime anche vigente il Codice. E non potrebbe dirsi, a creder nostro, che l'incarico dato al terzo debba considerarsi come non avvenuto, e che debba reputarsi come se i socî non abbiano fatto parola sulla determinazione delle quote; ciocchè li ridurrebbe ad una uguaglianza proporzionata alle porzioni conferite, come nel caso di semplice comunione di

(1) L. 80, ff. *pro socio.*
(2) L. 75, *eod. tit.*

fatto, e ciocchè, è d' uopo convenirne, scema di molto l' importanza della quistione: al contrario val meglio il dire che sia nulla la società; imperocchè vi sono ben altre regole che quelle riguardanti le porzioni, le quali distinguono una società da una semplice comunione; e nella specie la società erasi contratta sotto una condizione che non si verificò: *Nam idipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit;* l. 80, innanzi citata.

Nettampoco potrebbesi sostenere che le quote si debbano stabilire da un altro arbitro, giacchè le parti non contrassero la società se non sotto la condizione di doversi esse determinare dall' arbitro indicato.

Diversamente sarebbe se le parti avessero dopo il contratto eletto di comune accordo un terzo per determinare le porzioni; allora se il terzo non le determinasse per qualsivoglia cagione, non cesserebbe il contratto di società di produrre o di aver prodotto tutti i suoi effetti, e le porzioni rimarrebbero stabilite tali quali lo erano state tacitamente da principio, cioè in proporzione di quanto ciascun socio ha conferito.

E se le parti avessero semplicemente detto nel contratto che le porzioni sarebbero determinate da un arbitro il quale verrebbe da esse eletto in seguito, oppure allo scioglimento della società: qualora non si accordassero sulla elezione, o qualora quello da esse scelto non accettasse l' incarico, non sarebbe permesso farne nominare uno dal giudice.

426. L' art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.* il quale richiede che si segua la proporzione di ciò che ciascuno ha conferito in società quando i socî medesimi non han determinato le porzioni, nè indicato una fra loro ovvero un terzo per istabilirle, non parla tuttavia se non delle parti *nei guadagni o nelle perdite*, e non puossi considerare il capitale della società, le quote stesse conferite, come un guadagno: ma la sua disposizione non è conceputa in senso ristrettivo: esso si applica ugualmente, o che debba dividersi tutta la massa, o che debbasi prima prelevare tuttociò che si è conferito; in altri termini, tanto che le cose conferite dai socî sieno state messe nella società per la proprietà medesima, quanto che non vi sieno state poste se non pel semplice godimento soltanto; ed a tal riguardo convien riportarsi a ciocchè più innanzi fu detto per ben distinguere un caso dall' altro.

Non si presenterà difficoltà alcuna per applicare l' articolo tanto all' uno che all' altro caso, allorchè tutte le quote sieno conferite in danari, o consistendo in altra cosa, saranno state poste nella società mediante estimazione: allora essendo in tal modo ben determinato tuttociò che si è conferito, o in proprietà o in usufrutto soltanto, le porzioni o nel capitale comune, o nei semplici lucri, si troveranno anch' esse conseguentemente stabilite, se pure le parti non le abbiano diversamente determinate. E se in vece di lucro vi fosse perdita, questa si dividerà nella medesima proporzione; tal-

mentechè se, nel caso in cui fosse stata posta in società dai socî la proprietà medesima delle cose conferite, tutto siasi perduto, e vi siano ancora debiti, questi debiti rispetto ai socî tra loro (1) saranno sopportati da ciascuno di essi nella proporzione della parte che avrebbe avuta nelle cose comuni, se fossero state conservate.

Ma se, come può frequentemente avvenire, le cose poste nella società da ciascun socio, per la proprietà, o pel semplice usufrutto soltanto, non consistano tutte in danaro, e non sieno state estimate, allora può sorger dubbio per regolare le porzioni, o del capitale comune, o de' semplici lucri o perdite, poichè si manca di base. In tal caso devesi dire per regola generale, che precisamente perchè i socî non fecero alcuna stima delle cose che mettevano nella società (sia circa alla proprietà, sia circa all' usufrutto soltanto), le considerarono probabilmente come di valore uguale, e per conseguenza le parti, o nel capitale comune, o in ciò che ne rimanesse, prelevato quanto fu conferito, o finalmente nei debiti che vi fossero dopo la perdita di tutte le cose poste nella società, debbono essere in ragione del numero de' socî, cioè di una uguaglianza virile o aritmetica.

427. Delvincourt suppone che due persone contraendo una società per cinque anni, un d'essi vi ponga 2,000 franchi, e l'altro 4,000 fr., ma con

(1) Diciamo *rispetto ai socî tra loro*, atteso l' art. 1863 c. c. = 1735 *ll. cc.* che sarà fra poco da noi spiegato.

patto che quest'ultimo preleverà 2,000 fr. di eccedente prima della divisione, e l'atto non contenga alcuna convenzione circa alla parte de' socî nei lucri o nelle perdite: bisogna dunque determinarle a tenore delle quantità conferite. Ma con ragione quest' autore osserva di essere evidente che non puossi riguardare il socio che conferì 4,000 fr. come se gli avesse effettivamente messi nella società, poichè la società fu sempre sua debitrice di 2,000 fr.: ciocchè dunque fu da lui conferito in società sarà dapprima di 2,000 fr., più l' interesse degli altri 2,000 fr. per cinque anni; e la sua porzione nei lucri o nelle perdite sarà corrispondentemente calcolata.

Ma se egli avesse posto puramente e semplicemente i suoi 4,000 fr., la sua quota nella massa sociale e nei lucri o nelle perdite sarebbe dei due terzi; mentrechè non è che dei cinque ottavi nella surriferita specie. E da un altro canto non può venir considerato assolutamente come un mutuante alla società, e con interesse dei 2,000 fr. da lui conferiti di più dell' altro socio; imperocchè se così fosse non essendo ciocchè da lui venne conferito che di 2,000 fr., la sua porzione nel guadagno o nella perdita non sarebbe se non della metà, ed inoltre avrebbe dritto soltanto agl' interessi degli altri 2,000 fr.; lo che potrebb' essere ben diverso nei risultamenti. Ma non mai ebbe egli in mente di fare un mutuo.

428. Vediamo ora il caso in cui un socio abbia

conferito soltanto la sua industria, ed il contratto non contenga alcuna convenzione circa alle porzioni nel guadagno o nella perdita.

L' art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.* volendo prevenire qualunque difficoltà in occasione della estimazione di questa industria, che le parti medesime trascurarono di valutare al tempo del contratto, determina la quota di questo socio nel guadagno e nella perdita sul ragguaglio di quella del socio che ha conferito la somma minore, poichè non si suppone che se egli stesso avesse stimato di più la sua industria, non avrebbe stipulato una parte maggiore di quella di tal socio: per conseguenza se essi sieno soltanto due, le loro porzioni sono uguali: se sieno tre o più, avendo conferito quote disuguali, la porzione di colui il quale conferì soltanto la sua industria è simile nel guadagno o nella perdita a quella del socio che conferì meno.

Osserviamo però che il nostro articolo parla soltanto della parte del socio *nei guadagni o nelle perdite*, e non nel capitale della società o nelle cose conferite, le quali non possono considerarsi come guadagni: in modo che esse non si confondono circa alla proprietà, ma soltanto circa all' usufrutto, coll' industria del socio; per conseguenza al tempo della divisione esse si prelevano dalla massa.

429. Ma, secondo innanzi dicemmo, talune volte le cose conferite da un socio si confondono per la proprietà medesima coll' industria dell' altro; e per conseguenza siccome in tal caso non possonsi pre-

levare prima della divisione queste cose conferite, la porzione di colui che non conferì se non la sua industria non è soltanto *nei guadagni o nelle perdite*, ma è nel capitale medesimo della società, il quale divien comune per ogni verso (1). Ma non è ciò ordinario; all' opposto generalmente l' industria di un socio vien ragguagliata, non con la proprietà del capitale posto dall' altro nella società, ma soltanto coll' usufrutto di tal capitale; e ciò si determina o con una espressa convenzione delle parti, o colla loro probabile intenzione, la quale si desume da tutte le circostanze del negozio, e principalmente dall' importanza di quel che si è conferito in danaro o in altro valore confrontato coll' importanza dell' industria dell' altro socio durante il tempo stabilito per la durata della società.

---

(1) Vinnio, *ad Instit. tit. de societate*, § 2, così si esprime su questo punto: *Cæterum hæc collatio (operæ) non uno modo fit; nam aut opera confertur cum solo pecuniæ usu, quo casu sors domino perit, et si salva est, domino salva est: aut opera confertur cum ipso dominio pecuniæ, quo casu qui operam impendit, particeps fit sortis. In prima specie, comparatur cum opera non sors, sed periculum amittendæ sortis, et lucrum, quod ex ea probabiliter sperari poterat. In altera, operæ pretium habetur quasi sorti adjectum, et pro eo quod valet, in ipsa sorte partem habet, qui operam præstet, ut eleganter Grotius, de Jure belli ac pacis, 11, 12, n.° 24; Covarruvias, 3, var. resol. 2. Atque hinc sumenda decisio quæstionis agitatæ apud interpetres in* l. 1, Cod. *hoc tit. utrum in hoc genere societatis, pecunia collata communicetur, nec ne: et consequenter, utrum finita societate, ea etiam inter socios dividenda sit, an is qui contulit eam præcipere debeat. Cui similis est altera, utrum hujusmodi specie damnum pecuniæ amissæ commune sit, an ad eum solum hoc damnum pertineat, qui contulit pecuniam.*

450. Ciò posto, percorriamo talune ipotesi. Supponiamo dapprima una società convenuta per cinque anni da due persone, una delle quali ha posto soltanto la sua industria, e l'altra una somma di 20,000 fr., senza che il contratto contenga alcuna convenzione circa alla determinazione delle parti; e supponiamo altresì che colui il quale ha posto la somma abbia stipulato di doverla prelevare, non volendo porre che l'usufrutto soltanto nella società, o che in mancanza di tal patto, la cosa debb'essere così, stante che l'industria dell'altro socio, pel tempo convenuto per la durata della società, non potè considerarsi sin da principio come di un valore uguale a questa somma, ma soltanto come di un valore uguale al godimento o all'interesse della detta somma, o approssimativamente. In tal caso se al tempo dello scioglimento della società, vi sieno, a cagion d'esempio, 10,000 fr. di guadagno, ciascun socio ne avrà 5,000. Non può cader dubbio sopra tal caso, giacchè l'intenzione delle parti, sebbene non espressa, è nondimeno chiarissima.

451. Pothier così si esprime nel n.° 16 del suo trattato: « Allorchè un negoziante contrae una « società con un artefice, nella quale quest'ultimo « non conferisce che il suo lavoro, da me supposto valere 100 scudi, ed il negoziante pone una « somma di 1,000 scudi, o in danaro contante, o « in mercanzie, con patto di prelevarla nella divisione della società, la quale durar deve un an- « no: in tal caso per calcolare ciocchè ciascuno ha

« conferito nella società, e determinar conseguen-« temente le porzioni che ciascun socio dovrà avere « nel lucro, non convien dire che l'artefice abbia « posto in società una somma di 100 scudi, a cui « si fa ascendere la stima del suo lavoro, ed il ne-« goziante 1,000 scudi, e che per conseguenza il « negoziante deve avere per sua porzione dieci un-« dicesimi del guadagno, e l'artefice un undice-« simo soltanto; imperocchè non fu conferita in « società dal negoziante la somma di 1,000 scudi, « ma solamente l'uso per quell'anno che durar « dee la società, poichè egli la dee prelevare. Non « bisogna dunque calcolare, per ciò che si reputa « di avere il negoziante conferito nella società, se « non il valore dell'uso di tal somma, che Puffen-« dorfio crede doversi valutare all'ordinario inte-« resse del danaro. Secondo questa regola, nella spe-« cie proposta, si reputerà che il negoziante abbia « conferito nella società soltanto la somma di 150 « lire, e non dovrà avere per conseguenza se non « il terzo nel lucro della società.

« Diversamente sarebbe se il negoziante non si « avesse riservato di precapire questa somma: in « tal caso avendo conferito nella società simile som-« ma, e non soltanto l'uso di essa, non cade dub-« bio che, nella specie proposta, dovrebbe avere « i dieci undicesimi, tanto nel capitale della so-« cietà che negli utili, e l'artefice soltanto un un-« dicesimo. »

Queste due opinioni di Pothier ci sembrano ben

fondate; ma circa alla prima, supponendo che l'industria dell'artefice sia stata valutata al tempo del contratto, e ciò appunto probabilmente suppone Pothier; imperocchè se non lo sia stato, ci sembra che venne essa stimata tacitamente dalle parti medesime, di equivalere all'uso del capitale somministrato da una di loro pel tempo che doveva durare la società, nè più nè meno, e per conseguenza che il guadagno deve dividersi in uguali porzioni, se pure non vi sia convenzione in contrario. Mentrechè Pothier ne accorda i due terzi all'artefice, ed un terzo soltanto al negoziante.

Inoltre noi crediamo pure con quest'autore che nella specie in cui l'industria dell'artefice fu valutata al tempo del contratto ad una somma di 500 lire, era necessario, perchè il capitale medesimo del negoziante non si supponesse posto nella società circa alla proprietà o alla sorte principale, che il negoziante si avesse espressamente riservato il dritto di riprenderlo: diversamente si presumerebbe aver voluto renderlo comune, mercè i dieci undicesimi che doveva conseguire nel capitale della società e nei lucri. Ma se l'industria dell'artefice non fosse stata valutata da principio, siccome essa non era di uguale importanza del valore di questo capitale e de' lucri che poteva dare coll'uso per tutto il tempo che durar dovea la società, crediamo che questo medesimo capitale si sarebbe reputato posto nella società pel godimento soltanto, e che l'industria dell'artefice si sarebbe reputata messavi in

confronto di tal godimento; in conseguenza che il lucro avrebbe dovuto dividersi in uguali porzioni, prelevato il capitale da chi lo aveva posto nella società.

432. Vediamo ora circa alle perdite.

Se, in ragione dell' importanza dell' industria del socio pel tempo che dee durare la società, confrontata col valore di ciò che l'altro socio ha conferito, devesi naturalmente credere che tal conferimento fosse della proprietà medesima delle cose o del danaro, e non soltanto del semplice godimento, o che ciò risulti dalle parole stesse del contratto, non vi sarà dubbio circa al modo di determinare le porzioni nelle perdite, sebbene nulla siasene detto nel contratto.

Se le parti nel lucro sieno state determinate, esse saranno le stesse nelle perdite.

Il capitale della società, tal quale si troverà al tempo della divisione, più o meno diminuito, poco importa, si dividerà in uguali porzioni, o secondo le parti che si fossero stabilite nel guadagno.

Se sia interamente assorbito, e vi sieno inoltre debiti, andranno questi a peso di ciascun socio nelle medesime proporzioni.

In tal caso adunque l'art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.* potrà applicarsi senz' alcuna difficoltà: la parte del socio il quale ha conferito la sua industria, sarà effettivamente nelle perdite (come lo sarebbe stata nel guadagno se ve ne fosse stato), del pari che quella del socio che ha conferito meno: avrà al

par di lui perduto una parte di ciò che aveva posto nella società, o il tutto, ovvero anche di più.

Ma la cosa non è sì facile quando i beni o i capitali posti nella società dal socio, lo siano stati pel semplice godimento soltanto, cioè con patto di riprenderli o precapirli, e sieno essi andati soggetti a perdite: non essendovi alcuna convenzione nel contratto, devon forse queste perdite soffrirsi dal solo socio che conferì questi beni o questi capitali, ovvero deve sopportarne la sua parte l'altro socio che avea posto soltanto la sua industria?

Simile quistione, agitata da tutti gli autori che trattarono la materia delle società, non fu da tutti risoluta in un modo uniforme. Vedremo come, a creder nostro, venne risoluta dal Codice. Primieramente diremo di sembrarci indubitato che, se si fossero perduti tutti i capitali posti nella società pel godimento soltanto, ed inoltre vi fossero debiti, il socio che ha conferito la sua industria dovrebbe anche sopportarne la sua parte; giacchè se opponesse all' altro suo socio di non aver esso inteso esporre che la sua industria, di esser questa la sola cosa ch' egli aveva al tempo del contratto, costui gli risponderebbe che egli pure non credeva esporre se non il capitale che metteva nella società pel godimento soltanto: essendosi perduti i due conferimenti, ed essendovi inoltre debiti, i medesimi debbon dunque sopportarsi in comune, e nella proporzione della parte che ciascun d' essi avrebbe avuto nei guadagni, se ve ne fossero stati. L' art.

1853 c. c. = *1725 ll. cc.* si applicherebbe perfettamente anche a tal caso, in quanto che esso obbliga il socio, che ha conferito soltanto la sua industria, a sopportare *nelle perdite* una parte uguale a quella che avrebbe avuto nei guadagni, e determinando questa parte in mancanza di convenzione sul ragguaglio di quella del socio che abbia conferito meno in valori effettivi; e nella specie è la stessa che quella dell'altro socio, poichè non avvene maggiore: *Ultimus est is quem nemo sequitur*, come *proximus est is quem nemo antecedit.*

Ma circa alla quistione da prima proposta, non si tratta di debiti dopo la intera perdita de' capitali versati da un socio nella società pel godimento soltanto; si tratta unicamente della perdita di questi capitali in tutto o in parte, o, ciocchè si riduce allo stesso, de' debiti di cui si trovassero gravati al tempo che si scioglie la società.

Vinnio adottando il parere di Covarruvia e di Grozio, dice che, quando non fu intenzione delle parti che i capitali medesimi conferiti da un socio fossero confusi nella società, divenissero comuni, si reputa di essersi ragguagliata l' industria dell' altro socio col godimento o l' uso di questi capitali, ed anche col rischio per quello solo che gli ha conferiti, di perderli: *Comparatur cum opera non sors, sed periculum amittendæ sortis et lucrum quod ex ea probabiliter sperari potest;* e per conseguenza ei crede che la perdita di tal capitale vien sofferta da quel solo che l' ha conferito: *Nam cum opera*

confertur cum solo pecuniæ usu, si sors perierit, perit domino, et si salva sit, domino salva est. Ma questa opinione non potrebbe sostenersi a fronte del nostro art. 1853, il quale dice espressamente che, riguardo al socio il quale ha conferito solamente la sua industria, la sua parte nei guadagni o *nelle perdite*, è regolata, in mancanza di convenzione, come la parte di colui che nella società abbia conferito la somma minore. Laonde anche rispetto *alla perdita* ciocchè egli ha conferito si regola in tal modo. Vero è che egli perde la sua industria, ma gli altri socî perdono altresì il godimento de' loro capitali; e se oltre la perdita di questo godimento son essi obbligati a soffrirne una nei loro capitali medesimi, per la stessa ragione l'altro socio oltre alla perdita della sua industria, deve sopportare una porzione della perdita cui la società è andata soggetta nelle cose che vi furono conferite, quantunque coloro che le conferirono avessero il dritto di prelevarle al tempo della divisione. La regola *res perit domino* non è qui applicabile ai socî, ma al contrario alla società, e per conseguenza anche al socio che conferì soltanto la sua industria.

In fatti subitochè si tratta, come nella specie, di cose che si consumano coll'uso, come danaro, grano, ec., o di cose destinate ad essere vendute, o anche semplicemente messe nella società con estimazione, esse sono a rischio della società, e non del socio che le ha conferite, quantunque costui

le abbia poste nella società pel godimento soltanto (art. 1851 c. c. = *1723 ll. cc.*), cioè col dritto di prelevarne il valore sulla massa al tempo della divisione; imperocchè questo dritto di riprendere ciocchè si è conferito non impedisce che la società ne sia divenuta proprietaria, del pari che un usufruttuario di cose fungibili, o un mutuatario, divien proprietario delle cose date ad usufrutto o a mutuo, non ostante la restituzione che deve fare di una simil quantità di queste cose, della medesima qualità, o del loro valore. Or i compilatori del Codice, non essendovi alcuna convenzione in contrario, considerarono l'industria del socio come corrispondente al godimento o all'interesse soltanto dei capitali conferiti dagli altri, e del minore di questi capitali; essi non la considerarono, al pari degli autori di sopra citati, come corrispondente all'interesse de' capitali *ed ai rischi* di questi medesimi capitali da sopportarsi unicamente da coloro che li versarono nella società; giacchè se così l'avessero inteso, non avrebbero dovuto dire, come fecero coll' art. 1855 c. c. = *1725 ll. cc.*, che la parte del socio il quale ha conferito soltanto la sua industria è determinata nel guadagno e *nella perdita* come quella del socio che abbia conferito la somma minore. Se in fatti, nel caso in cui vi sia perdita, il socio il quale conferì soltanto la sua industria non debba perdere che ciò, nè più nè meno, non si doveva determinare la sua parte in questa perdita su quella del socio che ha posto di

meno, sia danaro o in tutt' altro, poichè col fatto sarebbe la stessa che se si fosse determinata sulla maggior somma conferita: in guisa che in tal punto l' articolo non avrebbe alcun senso, lo che non devesi ammettere. Al contrario egli deve dunque supportare altresì una parte della perdita sofferta dai capitali conferiti dagli altri.

433. Il Codice prevede il caso in cui un socio ha conferito soltanto la sua industria, e, qualora non vi fosse patto in contrario, stabilisce la sua parte nei guadagni e nelle perdite sul ragguaglio di quella del socio che ha conferito meno in danaro o in altro valore effettivo; ma esso non parla del caso in cui questo socio, oltre alla sua industria, abbia conferito ancora una qualche somma o altra cosa.

Supponghiamo per esempio tre socî, uno dei quali, che ha conferito egli solo una particolare industria nella società, o che egli solo vi ha dedicato tutto il suo tempo, vi ha posto altresì 10,000 fr.; che il secondo abbia posto 25,000 fr., il terzo 30,000 fr., e che il contratto non parli sul modo di stabilire le porzioni; supponghiamo ancora, per maggiore semplicità, che la proprietà de' capitali non siasi confusa nella società, e che le parti intesero porvi soltanto il godimento, o in altri termini, riservarsi il dritto di prelevarli al tempo della divisione.

In prima è evidente che non dovevasi nei guadagni o nelle perdite fissare la parte del socio che

conferì la sua industria e 10,000 fr., come se non avesse conferito che siffatta somma soltanto; ciò non sarebbe giusto, avendo la sua industria un valore.

Ma devesi mai estimarla pel valore di quanto egli ha conferito in contante, oppure pel valore della differenza che avvi tra ciò che ha conferito questo socio e ciò che ha conferito quello degli altri due socî che ha posto meno, o finalmente pel valore totale di ciò che ha conferito quest'ultimo?

Non puossi sostenere il primo sistema, giacchè in tal modo il socio nella specie avrebbe meno nel guadagno che se non avesse conferito alcuna somma; ciocchè sarebbe assurdo. Avrebbe meno in effetti, poichè il totale delle due cose da lui conferite non si reputerebbe essere che di 20,000 fr. soltanto, mentrechè se avesse conferito soltanto la sua industria, si reputerebbe di aver conferito 25,000 fr., somma posta da uno degli altri due socî. Non convien dunque attenersi a tal parere. Poco importa che l'art. 1853 c. c. = *1725 ll. cc.* con una specie di presunzione legale, desunta dalla supposta intenzione delle parti, valuti il conferimento di colui il quale ha posto soltanto la sua industria, al conferimento di quel socio il quale ha posto di meno; giacchè è evidente che la sua industria non vien confrontata con ciò ch'egli stesso ha conferito in danaro, poichè l'articolo suppone un socio che non ha posto se non unicamente la sua industria: adunque con ciò che ha conferito un altro socio; e

l' analogia non induce a compararla con ciò ch' egli ha conferito ancora in danaro, e ch' è il meno di ciò che si è posto dai tre soci, poichè potrebbe avvenire in tal modo, ed avverrebbe in fatti nella specie, che si troverebbe di aver meno nei guadagni che se avesse conferito la sua industria soltanto: lo che, ripetiamolo pure, non puossi sostenere.

Nettampoco devesi confrontare la sua industria soltanto con la differenza che v' è tra ciò che ha conferito egli in contante e ciò che ha conferito quello degli altri due soci il quale ha posto di meno, per non dargli nei guadagni o nelle perdite che una parte uguale a quella di quest' ultimo; imperocchè potrebbe con ciò accadere che la sua industria, la quale, senza di ciò che ha conferito in danaro, si sarebbe supposta di valere quanto ciò che fu conferito dall' altro socio, venisse valutata quasi per nulla: a cagion di esempio, nel caso in cui avesse conferito 24,000 fr. essa non verrebbe valutata che per 1,000 fr.; in modo che ciocchè egli ha conferito in contante, sebbene considerevole, quasi nulla gli produrrebbe; e questo neanche sarebbe ragionevole.

Ci sembra adunque più conforme alla ragione ed ai principî della materia, di considerare il socio come se avesse conferito due cose, una consistente in danaro e l' altro in industria, e di confrontar quest' ultima non già colla minore di tutte le somme conferite, giacchè ciò sarebbe paragonarla con

la propria, ed abbiam veduto che tal sistema potrebbe avere conseguenze contrarie alla ragione, ma con ciò che ha conferito quell'altro socio che ha posto di meno, cioè nella specie con la somma di 25,000 fr. Ciò posto, si reputerebbe di aver conferito un valore di 35,000 fr., ed i guadagni gli verrebbero accordati in siffatta proporzione, facendo il confronto con la somma di 30,000 fr. conferiti da un socio, e di 25,000 posti dall'altro.

Del resto siccome il caso non è letteralmente preveduto dal Codice, i tribunali potrebbero giudicare secondo le circostanze della causa, se le parti intesero stimare semplicemente l'industria del socio pel valore di quanto egli conferì in contante, o secondo il valore della differenza di questo conferimento con quello del socio che conferì meno, e finalmente, come il diciamo per regola generale, sul ragguaglio dell'intero valore di quest' ultimo conferimento; e la sua porzione, tanto nei guadagni che nelle perdite, si regolerebbe corrispondentemente; in modo che se si perdesse la metà dei capitali, avrebbe egli perduto la metà del suo, più la sua industria; e se si perdessero tutti i capitali, e vi rimanessero inoltre debiti, sarebbe tenuto in faccia agli altri suoi soci, secondo una delle surriferite proporzioni.

§ V.°

Dell' amministrazione degli affari della società.

SOMMARIO.

434. Effetto della focoltà di amministrare la società, data ad un socio, o coll' atto di società, o posteriormente.

435. Atti generali che può fare il socio amministratore.

436. Un socio commanditante non può fare alcun atto di amministrazione, anche in virtù di mandato, sotto pena di essere solidalmente risponsabile per tutti i debiti della società.

437. Se le funzioni dell' amministrazione della società siensi divise tra i socî, ciascun di essi deve limitarsi a quelle che gli vennero assegnate.

438. Effetto del patto di non poter agire un socio senza degli altri.

439. Continuazione.

440. Disposizioni dell'art. 1859 c. c., sul caso in cui non esista alcuna speciale stipulazione sul modo di amministrazione, ed esame di queste disposizioni.

441. Il socio non incaricato dall'amministrazione non può alienar anche le cose mobili della società senza il consenso degli altri socî.

442. Può però alienare la sua porzione in una o molte cose, ed anche in tutte, ma senza che ciò possa nuocere per nulla agli altri socî: sviluppamenti.

443. Se mai la disposizione dell'art. 841 c. c. si possa applicore per dritto comune al caso di vendita fatta ad un socio della sua porzione nella società?

444. Osservazioni sul caso in cui un socio abbia associato una terza persona alla sua porzione, rispetto ai fatti del socio o della terza persona, ed ai fatti anche degli altri socî.

445. Dritto de' creditori di un socio sulla suo porzione.

434. Il socio incaricato dell'amministrazione della società in forza di un patto speciale del contratto, può fare, non ostante l'opposizione degli altri socî,

tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, purchè ciò segua senza frode.

Tale facoltà non può essere rivocata, durante la società, senza una causa legittima: ma se sia stata accordata con un atto posteriore al contratto di società, è rivocabile come un semplice mandato; art. 1856 c. c. = *1728 ll. cc.*

I socî però la potettero accordare con un atto posteriore, a qualunque altro titolo che quello di semplice mandato, a titolo di convenzione irrevocabile, ed in tal caso l'amministrazione della società non potrebbe esser tolta a colui che l'avesse così stipulata, se non per legittima causa; per esempio, se fosse scomparso, se fosse stato condannato ad una lunga prigionia, se gli fosse sopravvenuta qualche infermità che gl'impedisse di amministrare.

In senso inverso sarebbe possibile che l'amministrazione della società non fosse stata conferita ad un socio coll'atto medesimo di società, se non a titolo di semplice mandato rivocabile a volontà; ma ciò non si presumerebbe: sarebbe d'uopo che la intenzione delle parti a tal proposito fosse chiaramente espressa, altrimenti la clausola verrebbe considerata come parte integrante del contratto di società, e come tale sarebbe irrevocabile, eccetto clausola legittima. Potrebbe esser questa altresì un'obbligazione imposta al socio, e in tal caso non sarebbe lecito a questo socio di esonerarsene senza giusto motivo. Devesi anche generalmente supporre che tale sia stata l'intenzione delle parti, allorchè la

amministrazione venne conferita coll'atto medesimo di società. Mentrechè quando lo fu dopo la convenzione sociale, è al contrario generalmente un semplice mandato, cui può egli rinunziare, del pari che può essere rivocato; e basta allora che la sua rinunzia sia fatta in tempo utile, cioè avvertendo gli altri socî di contribuire con lui all'amministrazione, o di nominare un altro membro per amministrare in appresso. Ma generalmente egli dovrebbe portare a termine le operazioni da lui cominciate.

Allorchè l'amministrazione conferita ad un socio, o con l'atto medesimo di società, o posteriormente, non ha che la caratteristica di un semplice mandato, basta che un solo de' socî lo rivochi perchè cessi, quando anche gli altri socî volessero mantenerlo. Non è questo il caso della regola *quomodo res colligatæ sunt, eodem modo dissolvi debent*, perchè il mandato è sempre rivocabile da colui che lo ha dato, e quindi rivocato da un socio, non è più che un mandato conferito dagli altri, e che per conseguenza è senza effetto riguardo a chi lo ha rivocato.

435. L'estensione delle facoltà del socio amministratore vien determinata colle clausole dell'atto che le conferisce. In mancanza di speciale dichiarazione a tal riguardo, la facoltà data in termini generali è della medesima natura di quella che risulta da un mandato ordinario: ciò che rende applicabile gli art. 1988 e 1989 c. c. = *1860 e 1861 ll. cc.* Per conseguenza il socio amministra-

tore non può fare che gli atti di semplice amministrazione. Se si tratti di alienare o d'ipotecare, ovvero di transigere o di compromettere, è necessario il consenso degli altri socî. Ed è lo stesso per le obbligazioni, come fra poco vedremo.

Il socio amministratore può nulladimeno vendere le derrate, le mercanzie, ed altre cose destinate ad esser vendute. Queste vendite in effetti non sono che atti di amministrazione della società, poichè debbon farsi. L'art. 1860 c. c. = *1732 ll. cc.* viene altronde in sostegno, dicendo che il socio *il quale non è amministratore* non può alienare nè obbligare le cose, benchè mobili, le quali dipendono dalla società: dunque *e contrario*, il socio amministratore può alienare quelle di tali cose che son destinate ad essere vendute.

Per lo stesso motivo il socio amministratore può, se sia una società di commercio, surrogare le mercanzie vendute con altre nuove, eccetto se dalle circostanze apparisse di essere stata intenzione de' socî che non venissero surrogate, oppure che non dovessero esserlo se non di comune accordo.

Il socio amministratore può ed anche deve pagare i debiti della società coi danari comuni; ma non potrebbe facilmente prendere a mutuo per tale oggetto, e per qualsivoglia altro, senz'avere l'autorizzazione de' suoi socî; altrimenti il mutuo rimarrebbe di proprio conto; salvo a lui di farsi in seguito rendere indenne de' pagamenti da lui utilmente fatti. Può e deve ricevere il pagamento di

ciò ch' è dovuto alla società, convenire anche i debitori i quali non paghino alle scadenze, intervenire nei giudizî di ordine e nelle distribuzioni di danari, e per la stessa ragione rilasciar quietanze, prestare il consenso perchè sia tolto un pignoramento o un' ipoteca, ed interrompere le prescrizioni che decorrono contro la società; giacchè son questi altrettanti atti conservatorî, e per la ragion medesima di amministrazione.

Può anche far eseguire le riparazioni di cui avessero bisogno gli edifizî della società, ed anche le riparazioni di manutenzione agli edifizî, il cui solo usufrutto sia stato posto in società.

436. Nella società di commercio in commandita, il socio commanditante o capitalista non può essere incaricato dell' amministrazione, nè fare alcun atto, nè essere impiegato per affari dalla società, anche in forza di procura; art. 27 c. com. = *41 ll. ecc. com.*

In caso di contravvenzione a tal divieto, il socio commanditante rimane obbligato in solido coi socî in nome collettivo per tutti i debiti e tutte le obbligazioni della società; art. 28 *ibid.* = *42 ibid.*

Si vollero prevenire le frodi che avrebbero potuto facilmente risultare dalla doppia qualità che avrebbe avuto il commanditante, di semplice capitalista e di amministratore; imperocchè come commanditante non sarebbe risponsabile, sia verso i terzi, sia verso i socî, che sino alla concorrenza soltanto de' capitali posti in società (art. 26 ibid. = *40 ib.*

e come amministratore avrebbe potuto esporre la società ad operazioni arrischievoli. Sovente i socî in nome collettivo non avrebbero prestato che il semplice nome, senza essere poi solvibili. L' amministratore, in apparenza semplice commanditante, sarebbe stato il solo veramente interessato nelle operazioni della società, di cui per tal cagione avesse voluto riservarsi la direzione, proffittando così de' guadagni, se ve ne fossero, ed esonerandosi da qualunque perdita, mediante il semplice capitale da lui posto in società come capitalista. Essendo più volte avvenuta questa specie di frode, i compilatori del Codice di commercio saggiamente vollero prevenirla, rendendo risponsabile solidalmente di tutti i debiti e di tutte le obbligazioni della società il commanditante che si fosse immischiato nell' amministrazione, anche in virtù di una procura de'socî in nome collettivo, o dell'amministratore della società.

437. Quando più socî sono incaricati di amministrare, senza che sieno determinate le loro funzioni, o senza che sia stato espresso che l'uno non possa agire senza l'altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di tale amministrazione; art. 1857 c. c. = *1729 ll. cc.*

E non solo lo possono, ma ancora lo debbono, poichè gli altri si son affidati ad essi per tale oggetto; e ciascuno di loro deve limitarsi per quanto è possibile nel genere di operazioni di cui ha avuto incarico, altrimente potrebbe essere risponsabile degli atti indebitamente da lui fatti.

438. Ma quando siasi detto che uno non potrebbe far cosa alcuna senza degli altri, allora è necessario il concorso di tutti per gli atti, anche di semplice amministrazione; art. 1858 c.-c. = *1730 ll. cc.* In effetti è questa una condizione della società.

Pur nondimeno se vi fosse evidentemente pericolo nella mora, ed uno de' socî non potesse concorrere all'atto per causa di malattia o di assenza, gli altri potrebbero agire, giacchè non sarebbe giusto che soffrissero per l'impedimento de' loro socî. In fatti la clausola deve intendersi *civiliter*, cioè astraendo dai casi straordinarî.

439. E se un socio si neghi a concorrere ad un atto necessario di amministrazione, o vi si opponga formalmente, allegando la clausola del contratto di società, la quale dichiara che un socio nulla potrà fare senza dell'altro, questo rifiuto ingiusto può dar adito allo scioglimento della società, se apparisse altronde ad evidenza di avere il socio oprato stranamente o per capriccio; imperocchè avea promesso di oprare in buona fede. Le circostanze della causa potrebbero anche produrre danni ed interessi contro di lui, se gli altri socî avessero sofferto un pregiudizio pel suo ingiusto rifiuto. Non era scopo della clausola di rendere impossibile ogni amministrazione, ma soltanto di renderla più utile col concorso de' lumi di tutti, e di prevenire le innovazioni che un dato socio forse volesse fare nelle cose della società. Convien sempre aver presente la

presunta intenzione delle parti, anzichè arrestarsi al senso letterale delle parole dell' atto; art. 1156 c. c. = *1109 ll. cc.* Adunque incumberebbe al giudice, se lo scioglimento della società fosse dimandato prima di trascorrere il tempo convenuto, con danni e interessi o senza, lo esaminare, secondo le circostanze del fatto, se il socio che non volle concorrere all'atto perchè vi si oppose formalmente, abbia oprato per capriccio o per mala fede, ovvero se abbia potuto a ragione credere che l' atto non fosse necessario, e neppure semplicemente utile alla società: il dubbio s' interpetrerebbe anche in suo favore: *In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat*, dice Papiniano nella l. 28, ff. *communi divid.*

440. La legge prevede eziandio il caso in cui non esista alcun patto speciale sul modo di amministrare la società, e l' art. 1859 c. c. = *1731 ll. cc.* si esprime così a tal riguardo:

« In mancanza di speciale convenzione sul modo « di amministrare, si osservano le seguenti regole:

« 1.° Si presume che i socî abbiansi data reci- « procamente la facoltà di amministrare l'uno per « l' altro. Il fatto di ciascuno è valido anche per « la parte de' consocî, ancorchè non abbia ripor- « tato il loro consenso; salvo a costoro, o ad uno « di essi, il dritto di opporsi alle operazioni prima « che sia terminata. »

Questo dritto di opporsi alla operazione prima che sia terminata, è l' applicazione della suddetta

*

regola : *In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat.* Ma ciò nondimeno deve intendersi principalmente degli atti d'innovazione, e non in generale degli atti di semplice amministrazione; giacchè pe' medesimi bisogna ammettere il temperamento di cui si è parlato, e vieppiù nella specie, in cui l'atto di società non esprime che un socio non potrà fare cosa alcuna senza dell'altro.

« 2.° Ciascun socio può servirsi delle cose ap-
« partenenti alla società, purchè le impieghi se-
« condo la loro destinazione fissata dall'uso, e non
« se ne serva contro l'interesse della società, o in
« modo che impedisca ai suoi socî di servirsene
« secondo i loro dritti. »

Ciò si è spiegato più sopra, n.° 414.

« Ciascun socio ha dritto di obbligare i consocî
« a concorrere con esso alle spese necessarie per la
« conservazione delle cose della società. »

Ed anche un socio può costringere il suo consocio a fare le riparazioni di manutenzione su quelle cose il cui semplice godimento soltanto siasi da lui conferito; e queste spese sono a carico della società.

« 4.° Uno de' socî non può fare innovazioni so-
« pra gl' immobili dipendenti dalla società, ancor-
« chè le creda vantaggiose alla stessa, se gli altri
« socî non vi acconsentano. »

A questo caso si applica perfettamente la regola: *In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat* (1).

(1) *V.* la l. 27, § 1, ff. *de servit. præd. urb.*, e la l. 11, ff. *si servit. vindic.*

Digitized by Google

Talmentechè se un socio abbia in assenza dell' altro fatto cangiamenti sopra uno stabile della società, quest' ultimo può obbligarlo a rimettere le cose, ed a sue spese, nel loro pristino stato (1).

Ma se trovandosi presente, non abbia manifestata alcuna opposizione ai cangiamenti che gli si erano altronde indicati, non può di poi farne ordinare la distruzione (2); giacchè allora si reputa di averli approvati. *Is qui potest prohibere, et non prohibet, tacite consentire videtur.*

441. Il socio che non è amministratore non può alienare nè obbligare le cose, benchè mobili, le quali dipendono dalla società (art. 1860 c. c. = *1732 ll cc.*), salvo però, a favore de' terzi in buona fede, l' applicazione degli art. 2279 e 1141 c. c. = *2185 e 1095 ll. cc.*; imperciocchè in fatti di mobili il possesso vale per titolo; salvo il regresso de' consocî contro il loro consocio che abbia ecceduto le sue facoltà.

E se abbia posto nella società un immobile pel semplice godimento, e l' abbia di poi ipotecato per proprî affari, i creditori possono senza dubbio farlo vendere, ma con riserva del godimento che ne ha la società, nel caso che la medesima potesse loro opporre un atto avente acquistato data certa anteriormente alle iscrizioni prese da suoi creditori; argomento dell' art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*

442. Dacchè il socio non amministratore non può,

(1) L. 28, ff. *comm. divid.*

(2) Medesima legge.

senza il consenso de' suoi consocî, alienare nè obbligar le cose anche mobili che dipendono dalla società, ne segue forse che non gli sia permesso di vendere o di donar la porzione che ha nella tale o tal altra cosa, o in tutte? No, senza dubbio: vero è che ad un socio, quantunque amministratore, non è permesso di associare un terzo alla società senza il consenso de' suoi consocî (art. 1861 c. c. = *1733 ll. cc.*); giacchè essendo la società l' effetto di una convenzione, io non posso trovarmi in società con qualcuno che non bramassi per socio (1). Ma cosa alcuna non impedisce ad un socio di associare un terzo alla parte che ha nella società, mentre con ciò egli dà un socio soltanto a sè, e non ai suoi consocî (2): or facendolo, vende o cede per lo stesso motivo una parte del dritto che ha nelle cose comuni. Quindi nel Dritto romano non ponevasi in dubbio se un socio potesse vendere la sua porzione nelle cose della società (3): soltanto eragli vietato di alienare oltre la parte sua, qualora i suoi consocî non gliene avessero data facoltà (4), ed a tal riguardo non distinguevasi tra il caso in cui la società fosse disciolta e le cose non si trovassero per anco divise, ed il caso nel quale sussistesse ancora.

Pur nondimeno quest' alienazione di tutto o parte

---

(1) *V.* l. 19, ff. *pro socio.*
(2) *Ibid.*
(3) L. 4, Cod. *pro socio*, e l. 3, Cod. *de comm. reb. alien.*
(4) L. 68, ff. *pro socio.*

della quota che un socio ha nella società ancor sussistente, o anche disciolta, ma non peranco divisa, non può nuocere agli altri soci, sia per accelerare lo scioglimento della società prima del tempo convenuto, sia nel modo di amministrazione, in guisa da attraversarla, sia infine nella divisione: l' acquirente sarà soltanto in vece e luogo del socio venditore, circa alla parte che il medesimo avrà venduta o ceduta nella tale o tal altra cosa comune, o in tutte. Ben potrà a questo titolo intervenire nella divisione della società, quando sarà disciolta, perchè sien salvi i suoi diritti, ed anche dimandarla; ma la divisione non si farà meno come se questa vendita non esistesse, e cogli effetti ordinarî della divisione, secondo che risultano per dritto comune. In modo che se il socio abbia venduta tutta la sua parte nella società alla stessa persona, ciò che si reputerà venduto, sarà quel che spetterà alla porzione di quest' ultima per effetto della divisione, nè più nè meno; art. 1872 e 883 c. c. = *1744 e 803 ll. cc.* insiem combinati. Se gliene abbia venduta una quota parte; per esempio la metà, essi divideranno poi fra loro le cose che cadranno nella sua quota. Se le abbia semplicemente venduta la sua porzione nel tale immobile della società, disciolta o pur no, e l' immobile cada nella sua quota, il terzo ne reclamerà la porzione che gli è stata venduta. Se l' immobile cada nella porzione di un altro socio, la vendita sarà nulla per mancanza di oggetto: essa era condizio-

nale ne' suoi effetti. E converrebbe dire nello stesso modo, se la vendita fosse avvenuta per la porzione di uno de' socî in due cose della società, per un solo e medesimo prezzo, ed una di queste cose soltanto cada nella porzione del socio; imperciocchè il terzo non sarebbe costretto di accettare un' altra parte in siffatta cosa, in vece della parte che gli era stata venduta anche nell' altra, e neanche potrebbe dimandarla, stante che le cose possono essere di valore assai disuguale.

443. Del resto anche nel caso in cui un socio avesse ceduta o venduta tutta la sua parte nella società, allora disciolta oppur no, gli altri socî non potrebbero, argomentando dall' art. 841 c. c. = *760 ll. cc.*, escludere il terzo dalla divisione, offrendogli il rimborso del prezzo della cessione. Non potrebbesi, per pretenderlo così, invocare l' art. 1872 c. c. = *1744 ll. cc.* il quale dichiara che le regole riguardanti la divisione delle eredità, la forma di tale divisione, e le obbligazioni che ne risultano fra coeredi, si applicano alle divisioni tra socî, giacchè sebbene questo art. 841 sia nel numero delle regole concernenti la divisione delle eredità, nondimeno essa non è una di quelle che si ebbero in mira nell' art. 1872; altrimenti non sarebbe stato necessario di stabilire per massima che un socio possa, senza il consenso de' suoi socî, associarsi una terza persona, per riguardo alla parte che ha nella società, o almeno si avrebbe dovuto riservare positivamente ai socî il dritto di escludere

il terzo dalla divisione, mediante il rimborso del prezzo della cessione; ma ciò non si fece. Aggiungasi che nettampoco vi erano i medesimi motivi che nel caso di successione, in cui lo straniero sarebbe giunto a penetrare tutti i segreti di famiglia. Quindi nel Dritto romano non potevano gli altri socî escludere il terzo dalla divisione: le ll. 4 Cod. *pro socio*, e 3 anche nel Cod. *de comm. reb. alien.*, già citate, sono positive su questo punto; e nulla induce a credere che i compilatori del Codice civile avessero inteso di cangiare il dritto a tal riguardo.

Trovasi anche nella Raccolta di Dalloz, v. *Società*, una decisione, senza citazione di data *(Jabon e Dechesne)*, la quale dichiara che il ricupero di società essendo stato abolito dal decreto de' 13—18 giugno 1790, i socî non potettero stipulare che, nel caso in cui uno di loro vendesse la sua parte, gli altri o uno di essi avrebbero la preferenza o il dritto di conferirla; che una tale clausola non può essere eseguita: « La Corte, attesochè il ricupero « che gli appellanti vogliono esercitare non può « considerarsi come una ricompra o ricupero con- « venzionale, perchè questo compete soltanto al « venditore, ai suoi eredi o aventi causa; atteso- « chè il ricupero di società è stato abolito, e che « se mai si potesse ristabilirlo per mezzo di con- « venzione, sarebbe questo un mezzo di ristabilire « un uso contrario alla legge e di eluderne gli ef- « fetti, ec. ».

Ma siffatta risoluzione non può sostenersi: questa legge altro scopo non ebbe che di abolire il ricupero legale o consuetudinario di società. Il Codice civile deve regolar la quistione di un ricupero stipulato: or il Codice non vieta simile stipulazione, e con ciò la permette, giacchè non è in alcun modo contraria ad una legge attualmente in vigore, nè al buon costume. Moltissime convenzioni permesse hanno precisamente per iscopo di derogare al dritto comune, senza che possa dirsi perciò di essere contrarie alle leggi, poichè precisamente la legge le autorizza: tali sono in ispecie quelle che escludono la garantia in materia di vendita, la qual garantia è nondimeno dovuta in virtù della legge. Il dritto comune, a tenore di quella del 18 giugno 1790, è che non ha più luogo il ricupero consuetudinario in materia di società, al pari che non più sussiste il ricupero per causa di parentela; ma siccome non vi è alcun ostacolo di stipularlo in una vendita a vantaggio del venditore e di lui eredi; similmente nulla deve impedire di stipularlo in una società, a favore delle parti o di una di esse, nel caso in cui un socio vendesse la sua porzione. Ci pare adunque che questa decisione non debba formare giurisprudenza.

444. Abbiam detto di esser lecito ad un socio associare un terzo alla sua parte senza il consenso degli altri (art. 1861 c. c. = *1733 ll. cc.*); ma bisogna osservare che riguardo alla società, il fatto del terzo associato alla parte di un socio, il quale

si è ingerito o che è stato immischiato da' costui negli affari della società, deve riguardarsi come il fatto del socio medesimo, sia per la perdita, sia pel guadagno.

Che, a vicenda, il socio deve dar conto a questo terzo del fatto de' suoi socî, in quanto che aumentasse o diminuisse la parte a cui l'associò.

Ma l'azione per la comunicazione degli utili o per la riparazione de' danni non sussiste, per mera massima, se non tra coloro i quali sono associati insieme; locchè stabilisce una notabile differenza tra il caso in cui il terzo sia semplicemente stato associato alla parte di uno de' socî, ed il caso in cui lo fosse stato al contrario, e col consenso di tutti, alla società medesima. *V.* a tal riguardo le ll. 19, 20, 21, 22 e 23, ff. *pro socio.*

Del rimanente questa differenza è meno importante nel nostro Dritto, atteso la regola generale dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, di quel che lo era nel Dritto romano.

In effetti nel roman Dritto il terzo non aveva azione in nome proprio contro gli altri socî, per obbligarli a fargli parte degli utili che avevano ottenuti nelle operazioni della società: non gliene competeva a tal riguardo se non contro chi l'aveva associato alla sua parte. Perchè gliene potesse spettare una contro di essa, sarebbe bisognato che il socio gli cedesse la sua: ma questa cessione non veniva interdetta, e se mai aveva avuto luogo, il terzo era semplicemente un mandatario del socio,

era questo un mandato conferito nell'interesse dell'uno e dell'altro, *mandantis et mandatarii gratia;* lo che costituiva il terzo *procurator in rem suam.*

Ma siccome nel nostro Dritto i creditori di una persona possono sperimentare in suo nome tutti i dritti ad essa competenti (tranne nondimeno quelli che sono esclusivamente personali, art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), senza che siavi bisogno a tal'uopo di una cessione di questi medesimi dritti, cessione che la legge medesima rende superflua, risulta da ciò che il terzo associato alla parte di uno de' socî può direttamente (nel senso che non vi è bisogno di una cessione di azione o di un mandato) sperimentare in nome del socio e come rappresentante costui, nella misura del suo interesse, l'azione competente á quest' ultimo contro i suoi consocî, e coi medesimi effetti, ed anche colle medesime eccezioni che si potrebbero opporre a questo socio.

Ma purtuttavolta non crediamo che sia lecito al terzo d' immischiarsi nell' amministrazione degli affari della società malgrado gli altri socî, nè dimandare ad essi i conti della loro gestione, in modo da turbarla, o anche in modo da esercitare una molesta inquisizione. Perchè potesse dimandare questi conti nel corso della società, bisognerebbe che vi fossero gravi motivi, come sarebbe il dissesto degli affari della società o di chi lo associò alla parte sua. Del resto costui può autorizzarlo a fare ciocchè egli stesso potrebbe fare, secondo le regole che abbiamo più sopra spiegate.

Abbiamo detto che il terzo può sperimentare, in virtù dell' art. 1166 c. c. = *119 ll. cc.*, l'azione di chi lo associò alla sua parte contro i consoci; ma se ne dovrebbe forse dividere il prodotto tra lui e gli altri creditori di questo socio che avessero formati pignoramenti ovvero opposizioni sulla sua parte?

A prima vista si potrebbe crederlo, giacchè l'azione sperimentata in virtù semplicemente del detto art. 1166 è un' azione comune e generale; e perchè tutti i beni di un debitore sono la comune garantia de' suoi creditori, i quali se ne distribuiscono il prezzo per contributo, salve le cause di legittima prelazione, e le sole cause di legittima prelazione, giusta l' art. 2093 c. c. = *1963 ll. cc.*, sono i privilegi e le ipoteche: or non avvi più nè privilegio, nè ipoteca.

Ma la ragion di dire al contrario che il prodotto dell' azione debbe appartenere esclusivamente al terzo, nella misura purnondimeno del suo interesse, si desume dacchè egli è un cessionario, un compratore di porzione della quota del socio nella società, e che sebbene sembrasse di sperimentare l'azione di costui in virtù dell' art. 1166 c. c. = *119 ll. cc.*, come in nome e rappresentante del socio, purtuttavolta in realtà la esercita per dritto proprio come cessionario in parte di questa medesima azione. Un principale locatore ha azione contra un subaffittuale sino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale sia debitore nel

tempo del sequestro (art. 1753 c. c. = *1599 ll. cc.*): or non si pretenderebbe che sarebbe obbligato di ammettere la concorrenza del suo inquilino diretto, giacchè la pigione convenuta nel subaffitto provvenendo dalla propria cosa, deve appartenergli esclusivamente a tutti gli altri creditori del suo debitore. Un mandante può anche agir direttamente contra colui che il mandatario ha sostituito nella sua incombenza (art. 1994 c. c. = *1866 ll. cc.*), e nettampoco si pretenderebbe che i creditori del mandatario possano dimandare di concorrer seco sul prodotto di quest'azione, per esempio, nel caso in cui avendo il mandatario ricevuto somme dal mandante per fare l'operazione, questo mandatario le avesse consegnate alla persona che si ha sostituita, e che le ha impiegate a suo profitto. Si rinverrebbero pure altri casi in cui l'azione, benchè sembrasse di essere esercitata in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.* (come nei suddetti esempi, nei quali chi la sperimenta non è un cessionario propriamente detto, e purtuttavolta non ha contratto col terzo), non ammetterebbe la concorrenza degli altri creditori di colui al quale competeva quest'azione come prodotto diretto del suo contratto formato col terzo. Dev'essere viemaggiormente così del caso che ci occupa, in cui il terzo è evidentemente un cessionario di parte della quota del socio nella società, ed in conseguenza di parte della sua azione contra di essa.

Ma appunto perchè è un cessionario, bisogna ap-

plicarvi le regole concernenti le cessioni: in conseguenza non altro potrebbe opporre ai creditori del socio, il quale lo ha associato alla sua parte, che un atto avente acquistato data certa prima de' sequestri o delle opposizioni che questi medesimi creditori avessero fatte sulla parte del socio. In secondo luogo, riguardo ai crediti che costui vantasse contra i suoi consocî *propter societatem*, o contra i debitori della società, il terzo non sarebbe investito, in quanto ai creditori del socio, se non colla notificazione a questi consocî ed a questi debitori, ed a ciascuno per ciò che lo riguardasse, della cessione fattagli, o con la loro accettazione di questa medesima cessione in un atto autentico, in conformità dell'art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.* Il solo fatto della sua associazione alla parte del socio, il quale sia certificato da un atto avente acquistato data certa, gli assicura la parte sua nelle cose corporali della società; ma circa ai crediti, o contro la società, o contro i terzi debitori di questa medesima società, non sarebbe investito in quanto ai creditori del suo cedente ed agli altri cessionarî anche posteriori, che con questa notificazione o con questa accettazione. Questo caso sarebbe simile a quello della vendita di una eredità: l'acquirente o cessionario ben è investito, anche riguardo ai terzi, della proprietà delle cose corporali della eredità; ma pei crediti è investito sia circa ai debitori, sia circa ai terzi, unicamente con la notificazione della sua cessione ai debitori, o con la loro accettazione in un atto au-

tentico (1), come fu giudicato con decisione del 2 marzo 1814, che già avemmo occasione di citare nel tomo precedente, n.° 498.

445. Ci rimane ad osservare che siccome chiunque è validamente obbligato, lo è sopra tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.*), i creditori di un socio possono per lo stesso motivo far sequestrare la sua parte nelle cose della società; e se mai sia evidentemente in istato di decozione, è questa una causa di scioglimento della società, come si vedrà tra poco. Ma un individuo può soffrire qualche istante d'inceppamento, qualche sequestro, senza essere per ciò in istato di decozione, il quale stato non risulta realmente che dalla insolvibilità della persona, cioè da un eccedente del suo passivo sopra il suo attivo. Se non vi sia scioglimento della società, i pignoramenti avranno per effetto d'impedire che si faccia la divisione non presenti i pignoranti: essi varranno opposizione perchè vi si proceda fuori la loro presenza; ed avverrà lo stesso qualora siensi fatti dopo lo scioglimento della società, avvenuto per qualsivoglia causa, poco importa, e mentre che i beni erano indivisi. Ed anche dopo questo scioglimento, i creditori di un socio non possono far vendere la sua parte ancora indivisa negl'immobili della società, ma soltanto han dritto di domandare la divisione, e far ven-

---

(1) Pur nondimeno riguardo al debitore, ogni accettazione da parte sua l'obbliga verso il cessionario. *V.* tomo precedente, n.° 496.

dere di poi quei tali di essi beni che saranno spettati al loro debitore. L'art. 2205 c. c. = *2106 ll. cc.*, il quale così dichiara riguardo ai creditori di una eredità, è applicabile puranche ai creditori di un socio, giacchè la ragione è assolutamente la stessa: in entrambi i casi importa che non si vendano cose le quali per effetto della divisione potrebbero non appartenere al debitore: or l'effetto della divisione è lo stesso in materia di successione: l'art. 883 c. c. = *803 ll. cc.* è applicabile eziandio alla divisione della società (art. 1872 c. c. = *1744 ll. cc.*), e secondo questo articolo, si reputa che ciascun condividente abbia avuto dritti soltanto sulle cose cadute nella sua porzione.

SEZIONE II.

Delle obbligazioni de' socî verso i terzi.

SOMMARIO.

446. *Testo degli art. 1862, 1863 e 1864 c. c.*

447. *Il semplice mandato di amministrare la società non induce in generale quello di obbligare i consocî.*

448. *Continuazione; ma la società è tenuta in tutti i casi sino alla concorrente quantità di cui abbia profittato nel negozio fatto col terzo.*

449. *Confutazione di una distinzione fatta da un autore a tal riguardo.*

450. *Per massima i socî non sono tenuti solidalmente dei debiti da essi contratti per la società per sè medesimi o per mezzo di un mandatario.*

451. *Per qual parte ciascun di loro ne sia tenuto.*

452. *Se mai vi sia solidalità in ogni società di commercio, secondo le parole in cui è espresso l'art. 1862 c. c.*

453. Essa ha luogo tra i socî in nome collettivo.

454. Ma non riguardo ai semplici commanditanti che non si sono immischiati nell' amministrazione.

455. Nè nelle società anonime.

456. Se mai abbia luogo per dritto comune nelle società in partecipazione.

457. Se i creditori particolari di un socio concorrano coi creditori delle società sopra la sua parte nelle cose della medesima.

458. E se i creditori della società concorrano coi creditori personali di un socio sopra i suoi beni particolari.

446. Dopo di aver considerata la società nelle sue relazioni col socio, convien considerarla eziandio nelle sue relazioni coi terzi creditori.

Circa ai terzi, importa di notare che per massima i dritti e doveri di ogni socio verso la società, e reciprocamente, non li riguardano, ed in conseguenza che le obbligazioni de' socî verso di essi sono regolate dal dritto comune.

Le disposizioni del Codice a tal proposito son racchiuse nei tre seguenti articoli, che noi esamineremo :

« Nelle società, escluse quelle di commercio, i « socî non sono obbligati solidalmente pei debiti « sociali, ed uno de' socî non può obbligar gli al- « tri, se costoro non gliene abbiano accordata la « facoltà ; art. 1862 c. c. = *1734 ll. cc.*

« I socî sono obbligati verso il creditore col quale « han contrattato, ciascuno per una somma e parte « uguale ; ancorchè uno di essi avesse in società « una porzione minore, se il contratto (formato « col terzo) non abbia specialmente ristretta l'ob-

« bligazione di costui in ragione della minor por-
« zione ; art. 1863 c. c. = *1735 ll. cc.*

« La stipulazione esprimente che l'obbligazione « si è contratta per conto speciale, obbliga soltanto « il socio che ha contrattato, e non gli altri, pur- « chè costoro non gliene abbiano data la facoltà, o « che la cosa non siasi convertita in utile della « società ; art. 1864 c. c. = *1736 ll. cc.* ».

Escluderemo per ora ciocchè concerne la società di commercio.

447. Quindi, a tenore di questi primi articoli, un socio non può obbligare gli altri, se costoro non gliene abbiano accordata la facoltà, e la facoltà di cui qui trattasi non è quella in forza della quale il socio che contraesse il debito fosse stato incaricato della semplice amministrazione della società, con una clausola del contratto o con un atto posteriore; giacchè se fosse così, converrebbe dire in linea di conseguenza, che quando non vi sia stipulazione nel contratto circa all'amministrazione della società, ciascun socio ha per lo stesso motivo la facoltà di vincolare gli altri colle sue obbligazioni, poichè, ai termini dell'art. 1859—1.° c. c. = *1731 ll. cc.*, si presume in tal caso che i socî abbiansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro, ed il fatto di ciascuno è valido anche per la parte de' consocî. Ma tale non è lo spirito della legge : è necessario un mandato speciale, o almeno che la clausola con cui è stata conferita l'amministrazione al socio che ha con-

★

tratto il debito, l'autorizzi chiaramente ad obbligare i suoi consocî pei comuni affari. Il Codice non ha confuso la semplice amministrazione, anche specialmente conferita ad un socio mediante l'atto di società, con la facoltà di obbligare gli altri: il confronto degli art. 1862, 1864, 1856 e 1859 c. c. = *1734, 1736, 1728 e 1731 ll. cc.*, lo dimostra ad evidenza. Un socio amministratore abusar potrebbe di questo potere, col pretesto che l'obbligazione da lui contratta riguarda l'amministrazione della società: egli potrebbe in tal modo prender danaro a mutuo, far compra nel suo personale interesse, o per voglia di dissipazione, e non si dovette ciò permettere. Altronde non è consentaneo alle regole che una persona possa coi suoi contratti obbligare un' altra in guisa da produrre l'azione contra della medesima. Niuno in generale può obbligarsi o stipulare nel suo proprio nome fuorchè per se medesimo; art. 1119 c. c. = *1073 ll. cc.*

448. Quindi la legge prevedendo di potersi commettere l'abuso da noi notato, dichiara nell'art. 1864 c. c. = *1736 ll. cc.* e senza distinguere tra il socio amministratore ed un altro socio, che la stipulazione esprimente di essersi contratta l'obbligazione per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato e non gli altri; purchè costoro non gliene abbiano data la facoltà, o che la cosa non siesi convertita in utile della società.

In fatti in quest' ultimo caso puranche gli altri socî sono obbligati, e lo sono in forza di quella

regola di equità la quale non permette che alcuno si arricchisca col danno altrui: *Nemo ex jactura aliena locupletari debet*. Ma spetterebbe al creditore il provar che la cosa da lui consegnata al socio sia ridondata in vantaggio della società; e non avrebbe azione contro di essi se non fino alla concorrente quantità soltanto per cui avesse la medesima ricevuto utile, e contra ciascun di loro, nella proporzione soltanto della sua parte nella società, giacchè in effetti non ha ciascuno ritratto vantaggio che in questa proporzione (1). In vece che allorquando il socio fosse munito di facoltà bastante per obbligare i suoi consocî, il terzo che contrattò seco non ha bisogno di provare che la cosa da lui consegnata al socio sia ridondata in favore della società, ed ha azione per una parte virile, anche contro chi vi ha una parte minore.

Avverrebbe lo stesso quantunque il socio non avesse dichiarato nell' atto di contrattare per conto ed interesse della società: quella parte la cui cosa si fosse rivolta a profitto della società avrebbe azione contro di essa sino alla debita concorrenza, e per l' intero, contro il socio che abbia contrattato in nome proprio. Non dovrebbesi anche distinguere a tal riguardo se il socio che si è obbligato avesse oppur no l'incarico dell'amministrazione, in virtù dell' atto di società o di un atto posteriore: anche in quest' ultima ipotesi la società sarebbe tenuta

(1) *V.* in tal senso nella Raccolta di Dalloz, v. *Società*, l'arresto di rigetto del 18 marzo 1824.

verso di essa parte, se non direttamente, almeno indirettamente, al pari che il proprietario i cui affari sono stati bene amministrati deve adempiere le obbligazioni che il gestore ha contratte in suo nome, e farlo indenne da quelle personalmente assunte (art. 1375 c. c. = *1329 ll. cc.*): or subitochè la cosa, come si suppone, ridondò in vantaggio della società, il suo affare ad evidenza è stato utilmente amministrato sino alla concorrente quantità di cui ha essa profittato.

449. Taluni (1) stabiliscono purnondimeno una differenza tra il caso in cui il socio non munito di facoltà bastante, abbia dichiarato nell'atto di contrattare per conto della società, ed il caso in cui nulla abbia detto, allorchè la cosa in entrambi i casi sia ridondata a favore della società. Secondo essi, il creditore nel primo caso ha l'azione *de in rem verso* contro la società, e sino alla concorrente quantità di cui essa ha tratto profitto dall'obbligazione, senza che la società gli possa opporre i crediti che ella medesima avesse dritto di sperimentare contro il socio il quale contrattò con lui. In vece che quando il socio non abbia dichiarato nell'atto di contrattare in nome e per conto della società, il creditore, dicesi, sperimenta la sua azione contro la società soltanto in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, in nome e come rappresentante del socio;

---

(1) *V.* Delvincourt, tomo III, pag. 455 e seguenti, edizione del 1819, la cui opinione fu riprodotta da' Dalloz nella sua Raccolta, v. *Società*, cap. I, sez. III, n.° 9.

donde segue che la società può opporgli i crediti che avesse ad addurre contro di questo socio.

Tale distinzione avrebbe per fondamento che, secondo costoro, il creditore il quale contrattò col socio che dichiarò di contrattare in nome e per conto della società, intese di aver per obbligata la società medesima. In verità il socio non aveva facoltà bastante per obbligare i suoi consocî; ma essendosi la cosa rivolta a vantaggio della società, come si suppone, ciò basta perchè la società sia validamente e direttamente obbligata secondochè risulta dall' art. 1864 c. c. = *1736 ll. cc.* In vece che allor quando il socio non abbia dichiarato di contrattare in nome della società, il terzo non dovè credere che essa sarebbe obbligata verso di lui; e se essa è obbligata, lo è indirettamente, in ragione di ciocchè dovrebbe per questa causa al socio, i cui dritti esercita: or se nulla gli deve, giacchè egli era da parte sua debitore verso di essa, e quindi la compensazione ha estinto questo debito della società, non può il terzo dimandarne il pagamento agli altri soci, anche semplicemente per le loro porzioni.

Questa opinione è più speciosa che solida. Nei due casi l' azione del terzo è l' azione *de in rem verso*, e le azioni di questa specie non si sperimentano in nome e per parte del debitore, ma *direttamente* contro chi abbia tratto profitto dalla cosa. Per esempio, nel Dritto romano a chi aveva contrattato con un figlio di famiglia, o con uno schiavo,

e la cui cosa era ridondata a favore del padre o del padrone, competeva direttamente un' azione contra di costoro, senza che essi gli avessero potuto opporre il credito che vantavano contro del figlio o dello schiavo (1); mentre che lo avrebbero potuto se mai fossero stati convenuti soltanto *propter peculium*. Dev' essere lo stesso nel caso di cui trattasi: avendo la società profittato della cosa del terzo, deve essa farnelo indenne: altrimenti si rimborserebbe colla cosa altrui di ciò che può doverle il socio; lo che non sarebbe nè giusto, nè uniforme alle regole. Divenne debitrice verso il terzo dall' istante medesimo in cui profittò della sua cosa, ed il credito che acquistò di poi contro del socio non può evidentemente servire ad estinguere quello del terzo.

La confutata opinione avrebbe qualche apparenza di fondamento nel solo caso in cui la società fosse già creditrice del socio al momento in cui ha tratto profitto dalla cosa del terzo; ma anche allora deve essere rigettata, giacchè il terzo ha un' azione *diretta* contra la società pel solo fatto che la sua cosa l' ha arricchita.

450. I socî che abbiano contrattato con qualcuno da sè medesimi o per mezzo di uno di essi,

(1) *Illud summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, QUODQUE IN REM EJUS VERSUM ERIT, DIRECTO quoque posse a patre dominove condici, TAMQUAM SI PRINCIPALITER cum ipso negotium gestum esset*; § 8, Instit. *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*. *V.* pure il § 4 nel medesimo titolo.

ovvero di un terzo al quale avevano dato facoltà a tal effetto, non sono obbligati solidalmente, tranne stipulazione in contrario; salvo ciò che tra poco diremo circa ai commercianti socî in nome collettivo; art. 1862 c. c. = *1734 ll. cc.*

E se in virtù di un mandato uno de' socî obbliga gli altri, perchè sieno essi tenuti solidalmente verso il creditore, bisogna che il mandato autorizzi il socio ad obbligarli in tal modo; altrimenti non lo sarebbe ciascuno se non per la parte sua, in conformità dell'art. 1863 c. c. = *1735 ll. cc.* È lo stesso qualora sia stato scelto per mandatario un terzo.

Entrambe queste risoluzioni sono l'applicazione della regola generale dell'art. 1202 c. c. = *1155 ll. cc.*

451. Ma siccome non si reputa che i terzi sappiano quali siano le porzioni de' socî nella società, ciascuno di questi ultimi è tenuto per una somma e parte uguali a quelle de' suoi coobbligati, ancorchè uno di essi avesse in società una porzione minore, se il contratto non abbia ristretta la sua obbligazione in ragione di quest'ultima porzione; succitato art. 1863.

Se il contratto esprima che l'obbligazione di questo socio è ristretta in ragione della sua parte nella società, senz'altra spiegazione, siccome il creditore dovè naturalmente credere che questa parte fosse una parte virile, il socio sarà effettivamente tenuto al debito in ragione di quest'ultima parte, se non sia altronde provato contro il creditore, che nel

contrattare egli sapeva qual fosse la porzione del socio. L' uguaglianza tra socî deve presumersi sino alla pruova in contrario.

Abbiam detto : *per una somma e parte uguali a quelle de' suoi coobbligati*, e non per una somma e parte uguali a quelle de' suoi consocî, giacchè in effetti se di tre socî, due soltanto contraggano un' obbligazione, sono essi tenuti ciascuno per metà di questo debito verso il creditore, e non soltanto pel terzo, quantunque le porzioni di tutti e tre nella società fossero uguali; salvo il loro regresso contro il loro consocio, se mai competa; e senza pregiudizio dell' azione *de in rem verso* del creditore contro quest' ultimo, qualora la società abbia realmente profittato del debito.

E noi crediamo che se uno de' socî abbia nella società una parte maggiore di quella degli altri, compete al creditore contro di lui un' azione in proporzione di questa parte; e ciò sia che il detto socio si fosse personalmente obbligato senza esprimere la sua parte nel debito, o anche con esprimere la parte virile, sia che non si fosse personalmente obbligato, ed altro non competesse in conseguenza contro di lui in quest' ultimo caso, se non l'azione *de in rem verso.*

In effetti l' art. 1863 c. c. = *1835 ll. cc.*, che determina la parte di ciascun degli obbligati nel debito, in ragione di una parte virile, quantunque le loro parti nella società non fossero uguali, è evidentemente nell' interesse del creditore. Adun-

que non dev' essere ritorto contro di lui per far tacere il dritto comune: or il dritto comune vuole che i debiti di una comunione sieno sopportati da ciascun componente di essa nella proporzione dell' interesse rispettivo.

452. Abbiam veduto che l' art. 1862 c. c. = *1734 ll. cc.*, dicendo che i socî non sono obbligati solidalmente pe' debiti sociali, e che uno dei socî non può obbligare gli altri, se costoro non gliene abbiano accordato la facoltà, si vale di questa espressione, *nelle società escluse quelle di commercio.* Adunque in tali società vi è eccezione alle dette regole espresse in questo articolo. Ciò è vero, ma nondimeno con talune distinzioni, che non potevansi fare nel distendere l' articolo, il cui scopo era di stabilir soltanto due cose: 1.° Che nelle società civili i socî non sono obbligati solidalmente pe' debiti sociali; 2.° che un socio non può obbligare il suo consocio, se il medesimo non gliene abbia accordata la facoltà; ma non già di riconoscere che questa doppia regola non riguardasse *qualunque* società di commercio, poichè sicuramente i compilatori del Codice civile non intesero di dare simile estensione a questo articolo, e nel distenderlo non dovevano occuparsi di determinare l' estensione degli effetti delle società di commercio riguardo ai terzi, mentre era questo l' oggetto delle leggi commerciali. Quindi ebbero cura di dire nell' art. 1873 c. c. = *1745 ll. cc.*, che le disposizioni del presente titolo non si applicano alle so-

cietà di commercio se non in quei casi che non sono in verun modo contrarî alle leggi ed usi commerciali, attestando con ciò che non intendevano di allogare nel Codice civile regole positive sulle società di commercio, le quali in fatti dovevano essere l'oggetto di regole speciali.

453. Nelle società di commercio in nome collettivo i socî indicati nell'atto di società sono tenuti in solido per tutte le obbligazioni della società, sebbene vi sia apposta la firma di un solo socio, purchè ciò sia sotto la ragion sociale; art. 22 c. com. = *31 ll. ecc. com.*

Ciascun socio ha così facoltà di obbligare i suoi consocî, firmando sotto la ragion sociale, e di obbligarli anche solidalmente; ammenochè purtuttavolta l'atto di società non contenga la clausola che il tale o i tali fra i socî sono i soli autorizzati ad apporre la firma, e non sia stato affisso in conformità degli art. 42 e 43 *ibid.* = *34, 35 e 36 ibid.*; nel qual caso quei soli che sono autorizzati a firmare hanno qualità per obbligare gli altri, anche semplicemente per le loro parti, salvo, come lo abbiam detto più sopra, gli effetti dell'azione *de in rem verso* (1).

454. Ma i semplici commanditanti, o capitalisti, benchè sieno veri socî, non son tenuti solidalmente alle obbligazioni della società, benchè contratta sotto la ragion sociale e da quei socî in no-

(1) *V.* nel tomo XI, n.° 195, ciocchè dicemmo intorno alla solidalità fra socî in nome collettivo.

me collettivo i quali hanno incarico della firma: essi sono semplicemente soggetti alle perdite sino alla concorrenza de' capitali che hanno messo o dovuto mettere nella società (art. 26 *ibid.* = 40 *ibid.*), purchè però non si sieno immischiati nell'amministrazione, o non abbiano fatto un dato negozio della società anche in virtù di procura: nei quali casi sono obbligati solidalmente coi socî in nome collettivo per tutti i debiti e tutte le obbligazioni della società; art. 27 e 28 *ibid.* = *41* e *42* *ibid.* Ne abbiamo già assegnato le ragioni.

455. Nelle società anonime, i socî non sono soggetti che alla perdita di quanto importa il loro interesse nella società; art. 33 *ibid.* = *48* *ibid.*

Gli amministratori stessi non hanno altra personale obbligazione, sì verso i terzi come verso gli interessati, che quella dell'adempimento del mandato ricevuto. Non contraggono per motivo della loro amministrazione verun obbligo personale o in solido relativamente agli obblighi della società; art. 32 *ibid.* = *51* *ibid.*

456. Nelle società commerciali in partecipazione, uno de' socî non ha la facoltà di obbligar gli altri senza un mandato a tale effetto: niuna disposizione del Codice di commercio ve lo autorizza; ed in conseguenza altro non gli competerebbe contro di essi se non l'azione *de in rem verso*, se la cosa si fosse rivolta a loro vantaggio, e sino alla concorrente quantità soltanto di cui ciascuno avesse tratto profitto, salvo l'azione nascente dal contrat-

to, e per lo intero, contro il socio che si fosse obbligato.

Ed in questa società i socî che han contrattato non sono solidalmente obbligati di pieno dritto: niuna disposizione del Codice di commercio stabilisce tampoco la solidalità a loro riguardo, come l' art. 22 del medesimo = *31 ll. ecc. com.* lo fa riguardo ai socî in nome collettivo, quando l' obbligazione sia stata contratta sotto la ragion sociale; e l'art. 1202 c. c. = *1155 ll. cc.* stabilisce per massima che la solidalità ha luogo soltanto in virtù di una convenzione delle parti, o in virtù di una disposizione particolare della legge. Or siccome non avvi qui disposizione particolare della legge, e le parti, lo supponiamo, non han dichiarato di obbligarsi solidalmente, la conseguenza necessaria, innegabile, è che non vi ha solidalità fra i socî in partecipazione, benchè commercianti.

L' ordinanza del 1673 sul commercio richiedeva senza dubbio un' altra soluzione, poichè disponeva (1) in modo generale che nelle società commerciali i socî sarebbero solidalmente obbligati pei debiti della società, talchè erasi avuto in mira la qualità di commerciante: e ciò spiega benissimo la opinione di Pothier, di Bornier, di Jousse, di Savary ed altri, i quali dicevano in fatti, e come l' avevano giudicato parecchie decisioni, che i commercianti socî, anche per un oggetto particolare,

(1) Art. 7, tit. IV.

a cagion d' esempio, per la compra di una certa parte di mercanzie, fossero obbligati solidalmente al prezzo di tale compra (1). Ma l' attuale Codice di commercio non contiene alcuna disposizione simile a quella dell' ordinanza; stabilisce la solidalità in una sola specie di società di commercio, quella in *nome collettivo*, e lascia perciò, per tal riguardo, le altre società commerciali sottoposte all' impero del Dritto comune, come è stabilito dall'art. 1202 c. c. = *1155 ll. cc.*

Ciò è ancora confermato dall' art. 18 del medesimo Codice = *27 ll, ecc. com.* il quale dichiara che il contratto di società vien regolato dal dritto civile, dalle leggi particolari al commercio e dalle convenzioni delle parti: or, ripetiamolo, il Codice di commercio ha esentata dall'applicazione del dritto civile, in quanto alla solidalità, la sola società in nome collettivo. Ciò è evidentissimo, e non devesi mai perdere di mira che la solidalità è di stretto dritto.

Tale quistione, non lo ignoriamo, è assai agitata, e diversi autori, anche fra i moderni, son di parere contrario al nostro; ma crediamo che ciò sia per effetto dell' influenza delle antiche regole, e della opinione de' giureconsulti che le avevano seguite. Mirando la controversia secondo i nuovi principî, non deve essa soffrire alcun dubbio nel modo in cui noi la risolviamo. Del resto crediamo di do-

(1) *V.* il nostro tomo XI, n.° 196.

versi rimettere, per più ampî sviluppamenti, a ciocchè dicemmo a tal riguardo trattando della *solidalità*, nel tomo XI, n.° 196, dove citiamo alcune decisioni pro e contra. Aggiungeremo soltanto, circa all' argomento che si è voluto desumere dall' art. 1862 c. c. = *1734 ll. cc., nelle società, escluse quelle di commercio*, per conchiuderne che nelle società commerciali senza distinzione i socî sono solidalmente obbligati pe' debiti sociali; aggiungeremo, diciamo, di non esser questo, se non un argomento *e contrario*, ed è noto che questa specie di argomenti non sono sempre conchiudenti. Quello di cui trattasi lo è sì poco, che le società in commandita e le società anonime sono società di commercio (art. 19 c. com. = *28 ll. ecc. com.*), e nondimeno i commanditanti nelle prime, ed alcuni de' socî nelle seconde, non sono solidalmente tenuti alle obbligazioni della società. In secondo luogo non potrebbesi ad evidenza sostenere che nelle società in partecipazione uno de' socî abbia qualità per obbligare solidalmente gli altri senza un mandato speciale (1); e nondimeno le sopracitate espressioni si riferiscono sì alla mancanza del dritto per un socio di obbligare gli altri socî senza una facoltà da parte loro, che alla mancanza della solidalità tra i socî nelle società civili.

457. Altra quistione ugualmente agitata è quella

(1) Nondimeno ciò insegna Pardessus nel suo *Corso di Dritto commerciale*, tomo II, n.° 182, e tomo IV, n.° 1049, edizione del 1821.

Digitized by Google

se i creditori particolari di un socio possano concorrere coi creditori della società alla sua porzione nelle cose della società, effetti o crediti contra terzi?

La ragion di dubitare si desume dacchè chiunque è validamente obbligato, lo è sopra tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.*), e tutti i beni di un debitore sono la comune garantia de' suoi creditori, i quali se ne ripartiscono il prodotto per contributo, quando non vi sieno fra essi cause legittime di prelazione: or le sole cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche (art. 2093 c. c. = *1963 ll. cc.*): adunque chi non può invocare a favor suo una di queste cause di prelazione, deve subire la legge comune, cioè soffrire la concorrenza degli altri creditori del comune debitore, tanto sopra la sua porzione nelle cose della società, quanto sul prodotto de' suoi beni particolari.

Ma la ragion di dire, a parer nostro, che i creditori della società debbano esser pagati sulla parte del loro debitore nella società, in preferenza dei creditori particolari di questo socio, si desume dacchè essi non contrattarono con lui se non *propter societatem*: i beni di siffatta società essi principalmente riguardarono come loro comune garantia. Vi sarà senza dubbio concorrenza fra loro, salvo pure le cause legittime di prelazione che un di loro potesse invocare contro gli altri; ma debbono essi essere preferiti sopra i beni della società, ai parti-

colari creditori di questo socio, perchè in ciò è riposta la loro principale garantia.

Le leggi romane somministrano una disposizione la quale per analogia è perfettamente applicabile alla specie, avendo per fondamento le stessa regola, ed essendo il motivo affatto simile; e nondimeno sì nel Dritto romano come nel nostro tutti i beni di un debitore erano similmente la comune garantia de' suoi creditori, i quali se ne ripartivano il prezzo per contributo, salvo le cause legittime di prelazione; ed altre cause legittime di prelazione ugualmente non vi erano che i privilegi e le ipoteche. Nella l. 5, § 15, ff. *de act. tributoria*, si suppone che uno schiavo il quale aveva un peculio abbia intrapreso diversi generi di commercio, per esempio abbia fatto un traffico di tela ed un traffico di seta: egli ha diversi creditori riguardo a ciascun genere di commercio, e che convengono in giudizio il padrone per la distribuzione del peculio; e dimandasi se quelli che esso ha per riguardo ad uno di siffatti commerci debbano concorrere cogli altri sul prodotto della mercanzia dell' altra specie di traffico; ed il giureconsulto Ulpiano risponde di non dover essere così, perchè ciascun creditore contrattò in considerazione delle mercanzie contenute nel commercio pel quale ebbe che fare collo schiavo, anzichè in considerazione della persona di costui, riguardato come debitore ordinario: *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem*

confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi: ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam, et linteariam, et separatos habuit creditores? Puto, separatim eos in tributum vocari, unusquisque enim eorum merci magis, quem ipsi, credidit.

Quindi il giureconsulto dice, e con ragione, che ciascuno di questi diversi creditori contrattò con lo schiavo in considerazione del genere di commercio pel quale gli vendè la mercanzia, anzichè in considerazione della sua persona come debitore ordinario; che essi considerarono non tanto lui come debitore comune ed ordinario, quanto la mercanzia medesima per la quale contrattavano seco.

Or ciò può dirsi con la medesima verità circa ai creditori di una società: essi contrattavano in considerazione eziandio della società, la quale è un essere morale e distinto dalla persona di ciascun socio, e quindi i beni di essa debbono servire a pagarli prima di servire a pagare i creditori particolari di ciascun socio, per un motivo analogo a quello, il quale richiede che i creditori di un defunto che dimandano la separazione del suo patrimonio da quello del suo erede, sieno pagati sui beni dell' eredità in preferenza de' creditori particolari dell' erede.

Se fosse altrimenti, non vi sarebbe alcuna sicurezza nel commercio, poichè i beni di una società bastanti e di più per pagarne i debiti, potrebbero essere interamente assorbiti dai creditori particolari

de' socî ; il che non può ammettersi. La quistione fu giudicata in questo senso dalla corte reale di Parigi nel 10 dicembre 1814, con decisione riferita da Dalloz, nella sua Raccolta, alla parola *Società*, cap. 1, sez. 3, sotto al n.° 10 in nota.

458. Ma non puossi dire in senso inverso che i creditori particolari di un socio debbano esser pagati sui beni personali di questo socio, in preferenza de' creditori ch' egli ha per causa della società, anche per ciò che riguarda la parte de' suoi consocî in questi medesimi debiti, nel caso in cui se ne trovassero tenuti solidalmente, sia perchè la società fosse in nome collettivo, sia perchè i socî si fossero obbligati con clausola di solidalità; imperciocchè questo socio è obbligato, sì riguardo agli uni come riguardo agli altri in tutti i suoi beni presenti e futuri, ed in conseguenza ne' suoi beni particolari come su quelli che avea per sua porzione nella società. Ed al pari che i creditori particolari di un erede non possono domandare la separazione del suo patrimonio da quello del defunto (art. 881 c. c. = *801 ll. cc.*), per esser pagati coi suoi beni in preferenza de' creditori ereditarî, così i creditori particolari di un socio non debbono aver dritto a dimandare la separazione dei suoi beni personali da quelli ch' egli ha nella società, per esser pagati con questi medesimi beni in preferenza de' creditori ch' egli ha riguardo agli affari di questa società. Vi è perfetta parità : questo socio nel contrarre la società e de' debiti rispetto alle

medesima, fece ciocchè aveva dritto di fare, come un erede il quale accettando puramente e semplicemente una eredità oberata, ha assunto sopra di se i debiti del defunto.

Tuttociò che potrebbesi dire di più giusto, e tale è l' opinione di parecchi, è che se i creditori della società dimandino di esser pagati in preferenza de' suoi beni, debbono soffrire che i creditori particolari del socio sieno pagati in preferenza di essi sui beni personali di questo socio. La legge citata nel numero precedente porgerebbe un argomento per dirlo così. Se ne troverebbe uno simile nella legge 3, § 2, ff. *de separationibus*, in cui Papiniano contro al parere di Paolo e di Ulpiano (nella l. 5.ª medesimo titolo) i quali non volevano di potersi scindere gli effetti della separazione, ammetteva i creditori del defunto che avevano dimandato la separazione de' patrimonî a farsi pagare benanche sui beni particolari dell' erede, ma purnondimeno, dopo di aver prima escussi quelli del defunto, ed inoltre dopo l' intero pagamento de' creditori particolari dell' erede; la quale opinione avevano seguita Domat, Lebrun e Pothier (1).

Siccome il punto in esame non è positivamente preveduto e regolato dal Codice civile, i giudici, in virtù dell' art. 4 c. c. = *4 ll. cc.*, potrebbero risolverlo in tal modo, seguendo le regole dell' e-

(1) *V.* purnondimeno il tomo VII, num. 500 e 501, dove diciamo di non sembrare che i compilatori del Codice abbiano ammesso il temperamento che Papiniano apportava alla sua opinione.

quità, le quali in fatti par che richieggano simile soluzione.

CAPITOLO IV.°

Delle maniere con cui finisce la società, della divisione e de' suoi effetti.

SEZIONE PRIMA

Delle maniere con cui finisce la società.

SOMMARIO.

459. *La società finisce di pieno dritto per lo spirare del tempo pel quale fu contrattata.*

460. *E col verificarsi l'evento preveduto per produrne lo scioglimento.*

461. *Nel caso in cui siasi espresso un tempo pel quale deve durare la società formata per una determinata impresa, importa di ben esaminare con quale spirito questo tempo siasi menzionato.*

462. *Come si provi la proroga di una società a tempo limitato.*

463. *La società si discioglie anche per la estinzione della cosa, o delle cose che ne formavano il capitale.*

464. Secus *quando rimane ancora qualche cosa.*

465. *Essa è disciolta per la estinzione della cosa il cui godimento soltanto sia stato posto in comune.*

466. *Applicazione della regola ad un certo caso.*

467. *Esame dell'art. 1867 c. c., e della l. 58, ff.* pro socio.

468. *Qualora il socio si trovi inabile a somministrare alla società l'industria che avea promessa, ne avviene del pari lo scioglimento della società.*

469. *La società è sciolta anche pel compimento della negoziazione.*

470. *E per la morte di alcuno de' soci.*

471. *Casi in cui siasi convenuto che si continuerebbe col suo erede.*

472. *La società si scioglie pure per la morte civile di alcuno dei soci.*

473. Osservazione su questi ultimi casi di scioglimento.

474. La società si scioglie similmente per l'interdizione, pel fallimento o per la decozione di uno de' soci: sviluppamenti.

475. Nonchè per la rinuncia di uno de' soci, purtuttavolta quando la società non sia a tempo limitato.

476. La rinuncia di uno de' soci opera eziandio lo scioglimento della società contratta per una determinata impresa, purchè sia fatta essendo ancora intere tutte le cose, ed in buona fede.

477. Come si faccia la rinuncia e condizioni richieste perchè sia valida.

459. La società finisce per diverse cagioni, che noi man mano spiegheremo.

Se mai siasi contratta per un determinato tempo, a cagion d'esempio per tre anni, finisce di pieno dritto al cessare di questo tempo (art. 1865 c. c.= *1737 ll. cc.*), e le parti sono allora, sino alla divisione, in uno stato di semplice comunione.

460. Se la società siasi contratta finchè non succeda un dato avvenimento, come per esempio sino al matrimonio di alcuno de' soci, o del tale tra essi, finisce similmente di pieno dritto col verificarsi l'evento preveduto.

461. Se in una società contratta per una determinata impresa siasi espresso il tempo che essa debbe durare, importa di ben esaminare con quale spirito fu menzionato nel contratto; di ben vedere se lo fu per limitare la durata della società al termine di questo tempo, benchè l'operazione non fosse allora peranco compita, o se lo sia stato soltanto nella supposizione che questo tempo fosse necessario per l'operazione.

Nel primo caso la società rimane sciolta per lo spirare del tempo convenuto, quantunque l'operazione non fosse ancora compita, e si divide in questo stato; nel secondo caso dovrebbe compirsi l'operazione, non ostante che fosse trascorso il tempo menzionato nel contratto.

Ed in effetti bisogna sempre attenersi alla intenzione delle parti, anzichè arrestarsi al senso letterale delle parole; art. 1156 c. c. = *1109 ll. cc.*

462. Secondo l'art. 1866 c. c. = *1738 ll. cc.*, la proroga di una società contratta per tempo determinato non può provarsi se non per mezzo di scrittura rivestita delle stesse forme del contratto sociale. Ma ciò non significa che se l'atto di società fosse autentico, l'atto di proroga non potrebb'essere in iscrittura privata, quantunque riunisca altronde le formalità e condizioni dell'art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.*; giacchè la falsità di questa proposizione sarebbe dimostrata dall'assurdità della reciproca proposizione.

Neanche vedesi perchè la convenzione di proroga non potrebbe provarsi con la confessione della parte o col suo rifiuto di prestare il giuramento che le fosse deferito dall'altra, benchè il contratto primitivo fosse stato disteso in iscritto, e l'oggetto della società oltrepassasse 150 franchi: per lo che l'articolo vuol semplicemente dire che la proroga di una società non si può provare per mezzo di testimoni, nel caso in cui non fosse ammessa la pruova testimoniale, se mai si trattasse di provare l'e-

sistenza medesima della società; per applicazione dell' art. 1341 c. c. = *1295 ll. cc.* il quale non ammette alcuna pruova testimoniale nè contra nè oltre il contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o *posteriormente* agli atti medesimi, ancorchè si trattasse di una somma o di un valore minore di 150 franchi.

463. Quando sia perito l' oggetto che formava da sè solo il capitale della società, questa rimane necessariamente sciolta (art. 1865 c. c. = *1737 ll.cc.*), giacchè non puossi convenire una società senza oggetto (1): *Neque enim ejus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est;* lib. 3, § 10, ff. *pro socio,*

Tale sarebbe il caso in cui due vicini avessero comprato un cavallo in comune per servirsene a vicenda, per disimpegnare le loro particolari faccende, ed il cavallo fosse morto o perito per qualche accidente, anche per colpa di uno de' socî, salvo in questo caso la indennità dovuta all' altro. E se il socio per colpa del quale fosse perito il cavallo ne avesse comprato un altro, che fosse stato di gradimento del consocio, la società si sarebbe pur disciolta: soltanto se ne sarebbe formata un' altra.

Tale sarebbe eziandio il caso in cui avendo due individui locato un albergo per tenerlo in comune, questo albergo si fosse incendiato. Si moltiplicherebbero facilmente gli esempî.

(1) Per cui non vi sarebbe stata società se la cosa fosse già perita al tempo della convenzione.

464. Ma se rimanga ancora qualche cosa del capitale comune, la società non è disciolta: essa non lo è, per esempio, nel caso in cui due individui avendo ciascuno un bue, gli abbiano posti in comune circa alla proprietà medesima, per trarne miglior partito vendendoli insieme, ed uno di questi buoi sia morto o perito per qualche accidente: l'altro rimane comune ai due socî, e forma ancora un fondo sociale; l. 58, ff. *pro socio*, e art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*

465. In vece che se non gli abbian posti in comune per la proprietà, se mai si sieno associati semplicemente per venderli in comune, o per farli lavorare in comune, la società è disciolta per la perdita di uno de' due buoi, in qualunque modo sia avvenuta, e colui al quale il medesimo apparteneva non può pretendere cosa alcuna sul bue dell' altro; medesima legge 58.

In effetti la società resta sciolta per la perdita della cosa il cui godimento soltanto sia stato posto in comunione da uno o più de' socî (medesimo art.); come nel caso, per esempio, in cui un di essi abbia conferito il godimento soltanto di una fabbrica, di un molino, che siasi incendiato; giacchè avendo promesso un godimento successivo della sua cosa durante la società, non può più adempiere alla sua obbligazione: è esso un socio che trovasi ora senza conferimento effettivo. Or siccome è essenziale alla società che ciascun socio vi contribuisca, non può

esservi più società allorchè uno de'socî nulla più abbia per contribuirvi (1).

Purnondimeno ha dritto, per la sua parte, agli utili che esistessero al momento della perdita della cosa; ma non ha dritto per l'avvenire al godimento delle cose messe anche pel semplice uso nella società dagli altri socî; giacchè se ciò fosse, la legge non pronuncierebbe lo scioglimento della società, poichè rimarrebbe ancora un capitale comune.

466. *Quid* se le cose degli altri socî sieno poste in società per la proprietà? Per esempio, avendo io una casa atta ad un genere di commercio la quale può valere 1,200 fr. di pigione annua, contraggo con qualcuno una società per sei anni, nella quale egli porrà la somma di 6,000 fr., senza ricupero, somma con cui compreremo mercanzie, per rivenderle e dividere il guadagno in porzioni uguali; ed io fo entrare la mia casa pel godimento soltanto in questa società, per la durata del tempo convenuto, e per lo spaccio della mercanzia. Questa casa rimane incendiata a capo di tre anni: in questa specie non debbo io forse aver diritto se non agli utili ch'esistessero al momento della perdita della casa, e per la parte mia? Ciò non sarebbe giusto, giacchè in tal modo il mio consocio riti-

(1) Pothier n.° 141. « Per esempio, egli dice, allorchè due vicine, che avevano ciascuna una vacca, abbiano contratta una « società di tutti i frutti ed utili che ne provvenissero per un certo « tempo; se prima del termine stabilito, la vacca di una delle socie muoia, la società sarà estinta, non avendo più questa socia « che mai contribuirvi. »

rando per intero il suo capitale e prendendo la metà degli utili, lascerebbe così a carico mio quasi tutta la perdita del godimento che la società ha avuto della mia casa; e la lascerebbe anche per intero a carico mio, se al momento in cui fosse avvenuta la perdita, la società non avesse ancor fatto alcun guadagno; mentrechè non doveva prelevare il suo capitale, poichè supponiamo che sia stato confuso nella società; che sia stato ragguagliato col godimento della mia casa pel tempo convenuto. Che la perdita di questo godimento per l'avvenire sia sopportata da me solo, ciò ben si comprende, giacchè io aveva promesso un godimento successivo, continuo, come un locatore lo promette all'inquilino; ma non debbo sopportare la perdita totale anche pel passato; e ciò intanto avverrebbe se al momento in cui s'incendiò la casa, non vi fosse ancora alcun utile. Il mio consocio avrebbe in tal modo il suo capitale franco e libero da ogni perdita, benchè lo abbia posto in comunione per la proprietà, ed io avrei perduto il conferimento che aveva effettuato sino al momento in cui siasi disciolta la società, cioè il godimento della mia casa per tre anni: or, ripetiamolo, tanto le regole non ammettono. Nella specie, se la società fosse sussistita sino a tanto che fosse trascorso il tempo convenuto, con perdita di una parte de' 6000 fr. apportati dal mio consocio, per esempio con perdita di 2,000 fr., avrei avuto diritto per parte mia ai rimanenti 4,000 franchi, ed avrei ancora perduto

quanto lui, poichè per questa somma soltanto sarei stato privato di sei annate di godimento della mia casa, che abbiam supposto di rendere 1,200 franchi all' anno; mentre egli avrebbe perduto solo 4,000 fr. e gl' interessi del suo capitale per questo medesimo tempo. Or perchè mai la perdita della casa, sopraggiunta prima di trascorrere il tempo stabilito per la durata della società, sarebbe per lui una buona fortuna? Non se ne vede la ragione.

Devesi adunque procedere *ex æqua et bono*, perchè la perdita non sia sopportata da un solo nel conferimento che ha in realtà effettuato. In conseguenza, siccome nella specie io ho conferito tre annate di usufrutto della mia casa, ed aveva promesso quest' usufrutto per sei annate; che con questo usufrutto erasi ragguagliata la proprietà del capitale conferito dal mio consocio, convien dire, a parer nostro, che il consocio deve prelevare la metà del capitale da lui conferito, o di ciò che ne rimanesse, ed il resto dividersi tra noi in porzioni uguali, e cogli utili, se ve ne sieno.

Ma da un altro canto non sarebbe giusto che io avessi la metà del capitale conferito dal mio consocio, giacchè in tal modo se la casa fosse perita immediatamente dopo il contratto, il mio consocio, secondo tal sistema, si troverebbe di aver perduto la metà di ciò che conferì senza aver avuto da sua banda l' usufrutto del mio conferimento per alcuna parte, o per quasi nulla.

467. L' art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.* prevede

tre casi, uno de' quali non è senza qualche difficoltà, come lo abbiam detto più sopra.

1.° Il caso in cui uno de' socî *abbia promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa*: se questa, dice l'articolo, venga a perire prima che sia stata realmente conferita, ne deriva lo scioglimento della società riguardo a tutti i socî.

Lo che vuol chiaramente dire che il socio non può pretendere cosa alcuna nelle cose promesse o già conferite dagli altri socî.

Ed evidentemente qui trattasi di un corpo certo e determinato, giacchè non vi è se non un corpo certo e determinato che possa dirsi di essere perito: *genus non perit.*

2.° Il caso in cui sia venuta a perire la cosa quando la sola percezione de' frutti erasi posta in comunione: essa perì pel socio, e la società è ugualmente disciolta secondo ciò che si è detto.

A questo caso si riferisce quello in cui la cosa non era stata precisamente posta nella società per l'uso o pel godimento, ma con un altro scopo, per essere venduta in comune con quella del consocio, a fin di ritrarre dall'una e dall'altra un miglior prezzo: come quando due agricoltori avendo ciascuno un bue sparigliato, pattuiscono di riunirli per formarne una pariglia, a fin di venderli più vantaggiosamente in una certa fiera, in cui si propongono di condurli, e di dividere il prezzo che si ricaverà dalla vendita, o in porzioni uguali, o nelle porzioni convenute, ma senza intendere

perciò di porre in comune la proprietà de' due buoi, intendendo al contrario che ciascuno riprenderà il suo qualora non si giunga a venderli in questa fiera. Se il bue di uno di essi muoia o soffra qualche accidente, anche dopo la loro riunione, ed anche andando alla fiera o sul mercato, la perdita vien sopportata da quel solo a cui appartiene. È questa una delle due ipotesi fatte nella l. 58, ff. *pro socio*, già citata parecchie volte.

Infine il terzo caso preveduto nel detto art. 1867 è quello in cui sia perita la cosa, *la cui proprietà fu già conferita nella società:* la società non è disciolta in questo caso e la perdita vien sopportata da essa e non dal socio.

Ma quando mai la proprietà fu conferita nella società, poichè dallo scioglimento di questo punto dipende l' applicazione della prima o dell' ultima parte dell' articolo, sì diversa nei due casi? La promessa di conferire in società la proprietà di una cosa non è dunque il conferirvela in effetti? Se egli è così, il solo consenso non sarebbe traslativo di proprietà in materia di società, e ciò per eccezione alle regole generali del Codice stabilite negli art. 711, 1136 e 1583 c. c. = *632*, *1090 e 1428 ll. cc.*

Nondimeno la promessa di vendita vale per vendita allorchè ci è consenso sulla cosa e sul prezzo (art. 1589 c. c. = *1434 ll. cc.*), e la vendita conferisce la proprietà al compratore (art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*); ed essa pone la cosa a suo rischio (art. 1624 c. c. = *1470 ll. cc.*), se mai non

sia fatta sotto condizione sospensiva; art. 1182 c. c. = *1135 ll. cc.*

La promessa di dare altro non è che la promessa di rendere il creditore proprietario dell'oggetto promesso, e l'effetto di questa promessa presentemente lo rende padrone delle cose, senza che vi sia bisogno di tradizione; e pone questa cosa a suo rischio (art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*); or la promessa di un socio, di rendere la società proprietaria del tale oggetto, dovrebbe ugualmente renderla proprietaria di esso, e porlo a suo rischio.

Vero è che nell'antico Dritto la proprietà della cosa che un socio aveva promesso di conferire alla società non era conferita alla medesima, o renduta comune agli altri socî, finchè egli non gliene avesse fatta una tradizione qualunque; ma la perdita di questa cosa avvenuta per caso fortuito e prima che il socio fosse in mora di consegnarla, non produceva lo scioglimento della società, ed in conseguenza non impediva al socio di avere la sua parte nelle cose promesse o già consegnate alla società dagli altri socî. Era esso un debitore liberato per effetto della perdita della cosa venduta, in virtù della regola *omnes debitores rei certæ, interritu rei liberantur*, e ciò è tutto. I consocî non dovevano meno adempiere alle loro obbligazioni a suo riguardo. Questo punto non formò mai il menomo dubbio, come puossi vedere nelle opere di Domat e di Pothier, sul *Contratto di società*.

Nell' art. 1845 c. c. = *1717 ll. cc.* si assimila il

socio ad un venditore, circa alla garantia che deve alla società, in caso di evizione delle cose da lui conferite nella medesima, e l' analogia vuole che vi sia assimilato eziandio circa agli effetti della sua obbligazione di *consegnare*: or un venditore è liberato dall' obbligo di consegnare quante volte la cosa perisca per caso fortuito, e prima ch'egli fosse in mora di farne la tradizione.

Ciò non è tutto. Supponiamo che l' atto esprime semplicemente che Paolo, una delle parti, dichiari di porre nella società la sua casa, o anche si obblighi di porre in società la sua casa, senza dire che ve la pone soltanto per l' usufrutto, ma senza dire anche che promette di porre in comunione la proprietà di essa casa: in siffatta specie, sarebbe d' uopo certamente di applicar l' art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*; la società sarebbe proprietaria della casa fin dall'istante medesimo del contratto; e se questa casa fosse perita prima che il socio ne avesse fatto la tradizione alla società, e prima di essere stato posto in mora, senza dubbio sarebbe essa perita per la società e non pel socio; e la società non rimarrebbe sciolta. La stessa prima parte dell' art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.* non potrebbe essere opposta al socio, poichè non sarebbe questo il caso di un socio il quale *avesse promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa;* ma al contrario sarebbe il caso preveduto nell' ultima parte del medesimo articolo, che non riguarda come sciolta la società per la perdita della cosa, la cui proprietà siasi già

conferita alla società, poichè in effetti questa proprietà era conferita col solo fatto del consenso delle parti, in virtù delle regole generali del Codice. La società avrebbe potuto costringere il socio a porre questa casa nel fondo sociale, nel caso in cui non fosse perita, e le sarebbe competuta la rivendicazione contra i terzi ai quali dopo il contratto di società, il socio l'avesse venduta o donata. Or perchè mai questa smisurata differenza negli effetti, col caso in cui il socio, in vece di dire che metteva o si obbligava di mettere in società la tal casa, abbia detto che prometteva *di mettere in comunione la proprietà* di questa casa? Non ne vediamo i motivi.

Si dirà forse che promettere di porre in società la proprietà di una cosa non è mettervela effettivamente, attualmente, del pari che la promessa di andare a Roma non è andarvi? No senza dubbio, la promessa di andare a Roma non è andarvi effettivamente: vi bisogna a tal uopo un atto fisico e corporale della persona; ma non fa d'uopo di un atto fisico e corporale della persona per trasferire la proprietà: basta a tale oggetto la sola volontà del padrone della casa, e la legge attuale suppone questa volontà in chi ha promesso di consegnar la cosa con questo fine; art. 1138 c. c. = *1092 ll. co.*

Adunque si disputerà, come vedesi, sulla quistione se nel caso in cui la cosa perisca prima di esser consegnata alla società, debbasi applicare alla

causa la prima parte del nostro art. 1867 c. c.= *1739 ll. cc.*, ovvero al contrario l'ultima.

Taluni pretesero che il caso avuto in mira dai compilatori del Codice in questa prima parte dell'articolo, sia quello in cui uno de' socî abbia promesso di porre in società il prezzo che ritraesse da una certa cosa vendendola, e che la medesima sia perita prima che il socio l'abbia venduta.

In tal caso certamente la società sarebbe, non disciolta, ma non avvenuta, per non aver una delle parti eseguito il suo conferimento; giacchè quel che avea promesso di porvi non è mai esistito. Ma evidentemente non è questo il caso letteralmente preveduto dall'articolo, giacchè esso suppone la perdita di una cosa la cui proprietà uno de' socî aveva promesso di mettere in comunione; or nella specie il socio non avea promesso di mettere in comunione la proprietà della cosa ch'è perita, ma il prezzo da ricavarsi dalla vendita di questa cosa, il qual prezzo non è mai esistito, poichè non vi è stata vendita; sicchè non puossi anche dire con esattezza di essere sciolta la società, stante che non è mai esistita: è questa una semplice convenzione il cui effetto mancò, come ve ne son tante.

Altri (1) dicono che si dovrebbe applicare la

(1) In ispecie Delvincourt il quale dice che non vede altro modo di conciliare questa disposizione con la regola stabilita dall'art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*, se non supponendo che il socio avesse promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa di cui egli

*

prima disposizione dell'articolo al caso in cui uno de' soci avesse promesso di conferire alla società la proprietà di una cosa appartenente allora ad un terzo, obbligandosi di comprarla dal terzo, per esempio la tal casa, il tal carico di una nave, che sia perita prima che ne abbia fatto la compra.

Dovrebbesi qui esaminare se questa promessa del socio si dovesse riputare adempita per la perdita della cosa, al pari che se fosse stata la sua propria cosa, la cui proprietà egli avesse promesso di mettere in comunione; se potesse dirsi che i danni ed interessi ai quali sarebbe stato sottoposto verso la società nel caso in cui il terzo non avesse voluto vendergli la cosa (art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.*), non rappresentassero, circa alla sua obbligazione verso la società, il dritto di proprietà di questa cosa in mano sua. Ma ammettendo che si dovesse dire il contrario, considerando la sua obbligazione riguardo alla società, come quella di un venditore sotto condizione, che sopporta la perdita avvenuta *pendente conditione* (art. 1182 c. c. = *1135 ll. cc.*), giacchè in effetti al tempo del contratto di società era incerto se il terzo gli venderebbe la cosa, ed in conseguenza incerto se potrebbe egli stesso porne in comunione la proprietà; rimane sempre fermo di esser poco verisimile che i compilatori del Codice abbiano avuto in mira questo caso partico-

stesso non era proprietario, ma che all'opposto apparteneva ad un terzo in tempo del contratto.

lare, per farne l'oggetto di una regola sì generale quanto quella che troviamo nella prima parte del nostro art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*

Toullier nel tomo VII della sua opera (n. 458), dà un' altra interpetrazione, ma che non toglie il dubbio, come si vedrà.

« Interpetriamo, egli dice, la prima disposizione dell'art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.*, il quale dice che se la cosa venga a perire *prima che sia stata realmente conferita*, ne deriva lo scioglimento della società, con la disposizione del medesimo articolo, la quale dichiara che la società non è sciolta per la perdita della cosa, *la cui proprietà fu già conferita nella società.*

« È evidente che queste espressioni di *cosa realmente conferita*, e di *proprietà conferita*, adoperata una nella prima, l' altra nell' ultima disposizione dell' articolo, hanno lo stesso significato.

« Nella prima si è fatto uso della frase *cosa realmente conferita*, per evitare la molesta ripetizione della medesima parola, se mai si fosse detto : « Quando uno de' socî ha promesso di mettere in « comunione la *proprietà* di una cosa, se questa « venga a perire prima che ne sia *conferita la pro-* « *prietà*, ne deriva lo scioglimento della società ».

« Ma nell' ultima disposizione in cui non vi era da evitare la ripetizione della stessa parola, si ristabilì la voce propria : « La società non è sciolta « per la perdita della cosa, *la cui proprietà fu* « *già conferita nella società* ».

« Vedesi che per ispiegare quando la perdita della cosa la cui proprietà uno de' socî ha promesso di mettere in comunione, produce lo scioglimento della società, il Codice distingue se la perdita sia avvenuta prima o dopo il trasferimento della società.

« Qualora sia avvenuta prima di questo trasferimento, o in altri termini, *prima che la cosa sia stata realmente conferita*, la società è disciolta.

« Qualora sia avvenuta *dopo che la proprietà fu già conferita*, la società non è sciolta.

« Quindi questa espressione *di cosa realmente conferita*, è sinonima di *proprietà conferita*. È almeno indubitato, che il predetto art. 1867 le adoperò l' una per l' altra.

« Ma quando mai la proprietà è trasferita ovvero conferita? Il nostro art. 1867 non lo dice; dunque per saperlo bisogna ricorrere agli art. 711 e 1138 c. c. = *632 e 1092 ll. cc.* ».

Queste osservazioni in sostanza sono vere; ma esse non dirimono il dubbio, nè conciliano l' ultima parte dell' articolo colla prima, giacchè, per confessione stessa di Toullier, questo articolo non dice quando la proprietà *sia stata conferita alla* società, quando *la cosa sia stata realmente conferita*, e rimane sempre a sapersi quale delle due disposizioni si dovrà applicare, allorchè la cosa che un socio doveva apportare sia perita prima che l'abbia consegnata alla società, prima che abbia eseguito il suo conferimento, prima che l' abbia *realmente conferita.*

Nel progetto di legge sul *Contratto di società*, l'art. 57, corrispondente all'art. 1867 c. c. = *1739 ll. cc.* disponeva: « Qualora siasi contratta una so- « cietà per mettervi in comunione il prezzo della « vendita da farsi di diverse cose appartenenti a cia- « scun socio, e la cosa di uno perisca, la società « è estinta.

Il motivo di questa disposizione era facile a comprendersi: il fonte sociale in questo caso non si comporrebbe delle cose medesime, ma del prezzo che si ritrarrebbe da siffatte cose vendendole: rimanendo ciascun socio proprietario della sua cosa, la perdita andrebbe a conto suo. È questa una delle due ipotesi fatte nella l. 58, *pp.*, ff. *pro socio*, già sì spesso da noi citata.

Si volle rendere più generale questa disposizione, e si propose con tal mira un altro articolo così conceputo: « La cosa che uno de' socî dovea mettere « in società, e che sia perita, produce lo scioglimento della società per riguardo a tutti i socî.

Ma questa dicitura (1), la quale sarebbe stata manifestamente contraria in tal materia alla nuova regola degli articoli 711 e 1138 c. c. = *632 e 1092 ll. cc.*, e che avrebbe anche derogato senza motivi agli antichi canoni, come furono professati da tutti gli autori, neanche venne ammessa; ed in sua vece si ritrova quella del cennato art. 1867 senza che

---

(1) Assai inesatta altronde, giacchè non la *cosa*, ma la *perdita* della cosa avrebbe potuto operare lo scioglimento della società.

dai processi verbali del Tribunato apparisca la ragione di siffatto cangiamento.

Qualora si fosse seguita la compilazione del progetto di legge, non vi sarebbe stata difficoltà. Che che ne sia, nel dubbio che presentano disposizioni sì oscure quanto quella di tale articolo, primo e terzo comma, debbonsi applicare le regole generali del Codice sull'effetto del trasferimento di proprietà per solo consenso delle parti, e sulla perdita della cosa, allorchè le parole del contratto di società non indicheranno che il socio il quale *ha promesso di conferire* in società un corpo determinato, o di *mettervi* questo corpo, o di *mettere in comunione la proprietà di siffatto corpo*, o che *avrà dichiarato di mettere la tal cosa in società*, o *in comunione*, abbia inteso di sottoporsi ai casi fortuiti fino a tanto che avesse finalmente conferita la cosa, cioè sino alla tradizione della medesima.

468. Allorchè il conferimento di uno de' socî consistesse nella sua particolare industria, ch'egli più non può somministrare per qualche accidente sopraggiuntogli, e che gl'impedisce di lavorare, la società è del pari sciolta per effetto di questo avvenimento, giacchè egli più non può conferire ciocchè aveva promesso.

Tale sarebbe eziandio il caso in cui avendo un artefice contratta una società con qualcuno per un certo tempo, nella quale abbia egli conferito la sua industria o il suo lavoro, commettesse un delitto, pel quale fosse condannato a lunga prigionia:

siccome non potrebbe più adempiere alla sua obbligazione durante la prigionia, potrebbe il consocio dimandare lo scioglimento della società, anche con danni ed interessi, qualora competessero; mentrechè nel caso precedente non ne spetterebbero al consocio, giacchè non ne sono dovuti, quando per forza irresistibile e senza sua colpa una delle parti non adempie alla propria obbligazione; art. 1147 c. c. = *1101 ll. cc.*

Del resto Pothier (n. 142) fa osservare che quando l' abilità del socio che conferì in società il suo lavoro o la sua industria non sia stato particolarmente preso in considerazione dal consocio, l' impedimento che soffre questo socio, non è una ragion bastante per disciogliere la società prima della fine del tempo convenuto o dell' operazione, se questo socio trovi mezzo di far eseguire il lavoro parimenti da altri. Ciò è incontrastabile: è questa l' applicazione della regola generale dell' art. 1237 c. c. = *1190 ll. cc.* cioè che nelle obbligazioni di fare l' obbligazione non può adempiersi da un terzo contro la volontà del creditore, ove questi abbia interesse che venga adempiuta dal debitore medesimo; ma in conseguenza che può esserlo allorchè il creditore non ha interesse che sia altrimenti.

Nei casi in cui la società sia sciolta per effetto dell' impedimento del socio che vi aveva conferita la sua industria o per la sua morte, gli utili ottenuti fino all' istante in cui sia operato lo scioglimento dividonsi a seconda delle proporzioni pattuite,

e le perdite si sopportano nello stesso modo. Se le cose apportate alla società dagli altri socî vi sieno state poste per la proprietà medesima, giacchè il loro valore corrispondesse con quello dell'industria o del lavoro del consocio pel tempo convenuto, esse si divideranno con lui o col suo erede nella proporzione del tempo ch'è durata la società, comparativamente al tempo sul quale essa erasi pattuita, in altri termini, in proporzione del lavoro somministrato.

469. Allorchè la società siasi contratta per una certa operazione, per un negozio qualunque, a cagion di esempio, allorchè due individui siensi associati per la compra o vendita in comune di un taglio di legname, di una parte di mercanzia, per la costruzione di un edifizio ec. ec., la società finisce di pieno diritto eseguita l'operazione ò l'impresa, e le parti sono di poi semplicemente in comunione, per rendersi reciprocamente conto, e dividere il fondo sociale secondo i patti espressi nel contratto.

470. La società, o che sia universale, o che sia particolare, o che sia illimitata o per un tempo determinato, ovvero per una impresa, finisce colla morte naturale di uno de' socî. L'art. 1865 c. c. = *1737 ll. cc.* non distingue: esso pronuncia lo scioglimento di pieno dritto della società per effetto della morte di uno de' socî; e tale è anche il parere degli autori, in ispecie quello di Pothier, n.° 144.

Siccome la società è disciolta per questo avveni-

mento, essa lo è in conseguenza sì per riguardo ai superstiti tra loro, che per riguardo agli eredi del premorto: *Morte unius socii, societas dissolvitur, et si consensu omnium coita sit, plures vero supersint*; l. 65, § 9, ff. *pro socio*. In fatti le qualità personali di ciascun socio vengono prese in considerazione nel contratto di società; uno di essi, il quale forse volle entrare in questa società solo in considerazione di quello il quale è morto, non dev' esservi costretto a rimanervi, or che più non esiste la persona che poteva farla prosperare colla sua buona condotta e mantenervi la buona armonia col suo carattere e coll' influenza sua nell' animo degli altri.

471. Pur nondimeno qualora siasi stipulato che in caso di morte di uno de' socî, sia indistintamente, sia del tale fra essi, la società debba continuare cogli altri, tale disposizione dev' essere eseguita; art. 1868 c. c. = *1740 ll. cc.* Essa lo era similmente in Dritto romano: *Nisi in coeunda societate aliter convenit*, soggiunge la precitata legge 65.

E ciò era anche di dritto nelle società per l' appalto delle rendite pubbliche; l. 59, ff. *hoc. tit.*

I giureconsulti romani avevano spinto sì oltre la regola di sciogliersi la società (tranne quelle formate per l' appalto delle rendite pubbliche), per la morte di alcuno de' socî, che neppure ammettevano la convenzione di continuarsi la società col suo erede: *Adeo morte solvitur societas ut ne ab initio pacisci possumus, ut heres etiam succedat*

societati ; dicta lege 59. E se l'erede del defunto avesse acconsentito al pari degli altri, che continuasse la società, sarebbe stato questo un nuovo contratto, una nuova società, anzichè una continuazione della prima. Quei giureconsulti consideravano la società come un contratto basato sulla scambievole fiducia che le parti hanno nella loro probità, nella condotta ed abilità loro, sull' amicizia che hanno l' una per l'altra; lo che fece dire di essere *quodammodo jus fraternitatis*, e loro sembrava contrario alla natura di tal contratto, che la società potesse così convenirsi con persona ignota ed incerta, ed in conseguenza cogli eredi di una di esse, i quali eredi al tempo del contratto sono persone incerte ed ignote per lo più, per non dir sempre; non potendo anche un socio obbligarsi a scegliere per erede una certa persona; l. 59, § 9, ff. *hoc tit.*

Ma perchè queste ragioni non sembrarono soddisfacenti a tutti i nostri autori francesi, ed in ispecie all' antico pratico Masuer (1) ed a Pothier (n.° 145), i compilatori del Codice civile si allontanarono in questo punto dal Dritto romano, con l'art. 1868 c. c. = *1740. ll. cc.*, il quale dichiara che, « quando siasi stipulato, che in caso di morte di « uno de' socî, la società debba continuare col suo « erede, ovvero che debba soltanto continuare fra « socî superstiti, tali disposizioni dovranno eseguir- « si ».

(1) *Della Società*, cap. XXVIII, n.° 53.

Nel secondo caso l' erede del defunto non ha dritto se non alla divisione della società, avuto riguardo alla situazione in cui la società si trovava nel tempo della morte del socio; e non partecipa dei dritti ulteriori, se non in quanto sieno essi una conseguenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte del socio al quale succeda; *ibid.*

Sarebbe similmente obbligato di contribuire ai pesi delle ulteriori operazioni che fossero una conseguenza necessaria di ciò che siasi fatto vivente il suo autore.

Ma per le nuove operazioni, buone o cattive, esse non la riguardano, sì pel guadagno, come per la perdita.

Nondimeno le operazioni fatte da un socio ignorando la morte del suo consocio, sarebbero obbligatorie anche per gli eredi di costui; giacchè attesa la natura del contratto di società, si presume che i socî abbiansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro, ed il fatto di ciascuno è valido anche per la parte de' consocî, ancorchè non abbia riportato il loro consenso (art. 1859 — 1 c. c. = *1731 — 1 ll. cc.*): or sebbene il mandato, come la società, finisca colla morte di una delle parti, nondimeno ciocchè il mandatario ha fatto, ignorando la morte del mandante, è obbligatorio pe' costui eredi (art. 2008 e 2009 c. c. = *1880 e 1881 ll. cc.*), supponendo ben inteso che non abbia ecceduto la facoltà convenuta nel mandato.

E ciocchè si è detto si applica pure al caso in cui la società siasi disciolta riguardo a tutti i soci per la morte di uno di essi, non essendovi nel contratto la clausola che essa continuerebbe frà i superstiti. Se uno di loro abbia fatto dopo lo scioglimento una nuova operazione, benchè del numero delle operazioni abituali della società, rimane per suo conto personale, o che sia vantaggiosa o che sia cattiva, quando anche avesse impiegato a tal uopo il danaro comune, salvo a lui in questo caso a rimborsare agli altri, ciocchè potesse lor dovere a siffatto riguardo, anche cogl' interessi. Ma se al contrario la cosa fatta dall' ex-socio fosse conseguenza di un' operazione già cominciata prima dello scioglimento della società, e che a tutti gl' interessati premeva di fare, deve considerarsi come un' operazione sociale, quantunque al tempo in cui venne fatta non fosse più che un' operazione di comunione. Diciamo, *benchè non fosse più che un' operazione di comunione:* in effetti fin dallo scioglimento della società le parti non sono più che in uno stato di comunione sino alla divisione; lo che del resto non impedisce che vi sia luogo all' azione *de societate, actio pro socio*, per le operazioni fatte durante la società, per l' esecuzione delle convenzioni contenute nel contratto di società, ed in conseguenza per la divisione delle cose comuni: ma se vi sia soltanto questa divisione da fare, non collazioni da effettuarsi, non risarcimenti da pagarsi, si può indifferentemente sperimentare l' azione *pro socio*, o l' azione *communi dividundo.*

Devesi nondimeno osservare che la prima per natura sua è meramente personale; mentrechè riguardasi comunemente la seconda come essendo di natura mista. Ciò può avere qualche importanza circa alla competenza. Torneremo in appresso a trattare questo punto.

La controversia se l'operazione fatta da uno dei socî dopo la morte di alcuno di essi o dopo lo scioglimento della società per qualunque altra causa essendo in generale una controversia di fatto, incumbe necessariamente al giudice il risolverla. Così nel caso in cui due individui siensi associati per comprare e vendere in comune un taglio di legname, una parte di mercanzie, ed un di loro sia morto prima della vendita di questo legname o di queste mercanzie, continuando l'altro la vendita già cominciata, o anche cominciandola, potrebbe secondo le circostanze della causa, esser considerato come di non aver fatto altro che continuare un'operazione già cominciata al giorno dello scioglimento della società, riguardando la vendita e lo spaccio della mercanzia come una sola e medesima operazione nello scopo propostosi dalle parti. Ed in effetti si comprende come potrebbe importare a questo socio di profittar di un'occasione favorevole per vendere, anzichè attendere una divisione per disfarsi individualmente della sua parte della mercanzia. Del resto sarà sempre cosa più prudente l'oprar di concerto cogli altri socî o loro rappresentanti.

472. Tuttociò che abbiam detto del caso della morte naturale di uno de' socî si applica al caso della morte civile (art. 1865 c. c. = *1737 ll. cc.*): *dissociamur morte, capitis diminutione*; l. 4, § 1, ff. *pro socio.*

E quantunque in generale nei contratti il caso di morte preveduto s'intenda solo dalla morte naturale, nondimeno, qualora siasi detto nell'atto che morendo un socio si continuerebbe la società col suo erede o tra i socî superstiti, questa stipulazione ha puranche il suo effetto nel caso in cui un socio fosse colpito da morte civile.

473. Ma importa l'osservare che ove siasi semplicemente detto che qualora morisse un socio, si continuerebbe la società col suo erede o coi socî superstiti, questa stipulazione non ha per effetto di far continuare la società nel caso in cui morisse pure un altro socio o questo erede: è dessa una nuova causa di scioglimento non preveduta nella stipulazione di cui trattasi, e che in conseguenza rimane sottoposta al dritto comune. Ma l'espressione *suo erede* non deve intendersi *strictis verbis*, del caso soltanto in cui il solo defunto avesse lasciato un solo erede: qualunque ne sia il numero, ed o che i suoi successori sieno semplicemente legatarî universali o a titolo universale, o eredi legittimi, o successori irregolari, come il figlio naturale o il coniuge, la stipulazione deve avere il suo effetto.

E quando anche gli eredi, o uno di essi, fos-

sero minori, la società non si continuerebbe meno con essi, tranne patto in contrario.

Ordinariamente si stipula in simil caso che uno degli eredi soltanto del defunto concorrerà all'amministrazione della società, o che alcuno di essi non parteciperà all'amministrazione, la quale sarà allora esclusivamente riservata agli altri socî, o al tale fra essi.

474. La società si discioglie similmente per la interdizione, pel fallimento, e per la decozione di alcuno de' socî; art. 1865 c. c. = *1737 ll. cc.*

L'interdizione di una delle parti facendola passare sotto la tutela di un'altra persona, che assume la direzione ed amministrazione de' suoi affari, è una giusta causa di scioglimento della società, giacchè gli altri socî potrebbero non accordarsi ugualmente con questo tutore, ed altronde in parecchi casi bisognerebbe ch'egli fosse autorizzato da un parere del consiglio di famiglia per formare un atto che interesserebbe la società: come la vendita degl'immobili, i mutui, lo sperimento delle azioni sopra stabili, le costituzioni d'ipoteca, le trascrizioni, ec.; lo che attraverserebbe ad ogni passo l'amministrazione degli affari comuni.

E siccome le ragioni sono assolutamente le stesse, ed altronde la legge non distingue fra l'interdizione per effetto di condanna alla pena de' lavori forzati a tempo o alla reclusione (art. 29 c. pen. = *17 ll. pen.*), e l'interdizione per causa di demenza, bisogna dire in fatti che la società è disciolta anche

per l' interdizione di uno de' socî in forza di condanna.

Dev' esserlo similmente qualora uno de' socî venga sottoposto all' assistenza di un consulente giudiziario, per debolezza di mente o per prodigalità, benchè ciò non sia l' interdizione propriamente detta. Ma col nome d' *interdizione* l' art. 1865 c. c. = *1737 ll. cc.* ebbe in mira di comprendere anche questo caso, giacchè in fatti l' individuo in tale situazione più non può fare nè consentire, senza l'assistenza del consulente, gli atti che maggiormente potrebbero importare alla società (art. 499 e 513 c. c. = *422 e 436 ll. cc.*), la cui amministrazione si troverebbe così attraversata.

Se non è permesso ad un socio di associare un terzo alla società senza il consenso degli altri, ed evidentemente affinchè un estraneo non venga a mischiarsi in affari che non s' intese di rendergli comune; per la medesima ragione un tutore, un curatore o un consulente giudiziario nettampoco deve aver dritto d'immischiarsi loro malgrado in un interesse che neanche è suo: per lo che prevedendo questo caso, la legge dovè dichiarare puramente e semplicemente sciolta la società, e ciò esso fece.

Lo stato di fallimento spoglia il fallito dell' amministrazione de' suoi beni, a principiare dal giorno a cui la sentenza del tribunale ne fa risalire l' apertura (art. 442 c. com. = *434 ll. ecc. com.*), per trasferire tale amministrazione ai creditori, i quali la esercitano per mezzo de' loro sindaci. Se-

gue da ciò che la società è sciolta non solo pel proprio fallimento, ma per quello di uno de' socî, quantunque l'art. 1865 c. c. = *1737 ll. cc.* non si spieghi in espresso modo su questa causa di scioglimento, contentandosi di parlare della decozione; ma egli è perchè lo stato di fallimento è una presunzione legale di decozione, benchè di fatto vi possa essere fallimento senza decozione; giacchè la decozione è lo stato di un individuo il quale ha realmente più debiti che beni, mentrechè accade talvolta che una persona fallisce con le mani piene. Lo stato di fallimento è lo stato di un commerciante che cessa da' suoi pagamenti (art. 437 c. com. = *429 ll. ecc. com.*), ed un individuo non commerciante non è in decozione sol perchè cessi dai suoi, se abbia altronde come adempiere alle proprie obbligazioni. Ond' è di potersi giustamente dire che lo stato di fallimento riguarda il commerciante, e lo stato di decozione i non negozianti. Del resto l'uno e l'altro stato opera lo scioglimento della società in cui trovavasi impegnato il fallito o il decotto.

475. Benchè la società si formi col consenso di tutti i socî, nondimeno si scioglie per la volontà di un solo o di molti, di non essere più in società; art. 1865 c. c. = *1737 ll. cc.* A questo caso non si applica la regola *nihil tam naturale est quo modo res colligatœ sunt, eodem modo eas dissolvi.* Si reputò che le società già per sè stesse soggette a tante difficoltà, lo diverrebbero dippiù, se una

o più delle parti potessero esser costrette a rimanervi loro malgrado.

Ma questa regola purtuttavolta si applica soltanto alle società la cui durata è limitata (art. 1869 c. c. = *1741 ll. cc.*) : riguardo alle altre , una delle parti non può discioglierle colla sua sola volontà , ma è necessario il consenso di tutti i consocî , tranne se vi sieno giusti motivi : come quando un altro socio manchi ai suoi impegni , o una malattia abituale lo renda inabile agli affari della società (dell' amministrazione de' quali egli avea più speciale incarico de' suoi consocî) , o altri casi simili , la cui legittimità e gravità sono lasciate all' arbitrio de' giudici (art. 1871 c. c. = *1743 ll. cc.*) : lo che indica a chiare note che lo scioglimento per queste cagioni deve dimandarsi in giudizio.

Del resto questo art. 1871 non porge che esempî, il primo de' quali è anche una regola applicabile a tutti i contratti ; art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*

Le leggi 14, 15 e 16 ff. *pro socio* ci offrono parecchi casi nei quali un socio può domandare, per legittimo motivo , lo scioglimento della società a tempo di cui è membro.

476. Bisogna osservare che il Codice non confonde , circa al loro scioglimento per effetto della rinunzia di una delle parti , le società a tempo limitato , le società a termine , come le chiama l' art. 1869 c. c. = *1741 ll. cc.*, con le società per una

determinata impresa, per un negozio di durata anche limitata. Vi è ciò di comune tra le une e le altre, che esse finiscono tutte di pieno dritto col trascorrimento del tempo convenuto, o con la consumazione dell' impresa (art. 1844 e 1865, 1 e 2 c. c. = *1716 e 1737 ll. cc.* insiem combinati); ma vi è questa differenza tra esse che non è permesso ad una delle parti di rinunciare alla società a tempo fisso, senza il consenso di tutte le altre (art. 1869 c. c. = *1741 ll. cc.*), quando anche le cose fossero ancora intatte e niuna operazione si trovasse peranco intrapresa o cominciata: in vece che quando trattasi di una società per la tale impresa, per la tale operazione, a cagion d' esempio per comprare la tal parte di mercanzie in comune, ciascun dei socî può rinunziare alla società finchè le cose si trovino ancora intatte, purchè la sua rinuncia sia fatta in buona fede, cioè non colla mira di appropriarsi egli solo gli utili ch' erasi stabilito da principio di fare in comune, facendo di poi l' operazione personalmente per suo conto, da se stesso o per mezzo d' interposta persona.

Ed in effetti sol per riguardo alle società *a tempo determinato* è detto che la rinuncia di una delle parti non può produrne lo scioglimento, tranne se vi sieno giusti motivi. Ciò risulta dall' art. 1871 c. c. = *1743 ll. cc.*; e l' art. 1844 c. c. = *1716 ll. cc.* distingue benissimo le società a tempo convenuto, dalle società per un affare la cui durata sia anche limitata dalla natura dell' impresa. In verità

l'art. 1869 c. c. = *1741 ll. cc.* rende alquanto oscura la quistione, dicendo che lo scioglimento della società per volontà di una delle parti ha luogo soltanto in quelle società la cui durata sia *senza limite;* giacchè lo stesso suddetto art. 1844 suppone delle società per un affare la cui durata sia *limitata*, e certamente ve ne sono molte: donde sembrerebbe risultare che il modo di scioglimento per volontà di una delle parti non si applica a queste società, viemaggiormente che alle società contratte a tempo stabilito, quando anche, nelle prime, tutte le cose fossero ancora intatte, ed il socio non rinunciasse in mala fede. Ma intendere così la legge sarebbe un cambiare tutte le idee ammesse. Si è sempre conceduto che in una società contratta colla mira di un' operazione da farsi, possa un socio rinunciarvi, essendo ancora intatta ogni cosa, purchè la sua rinuncia sia in buona fede. Tal' è il caso preveduto nella l. 65, § 4, ff. a questo titolo, e riprodotto da Pothier, nel quale io rinuncio alla società che voi ed io avevamo formata per comprare in comune una certa cosa, di cui io mi sono disgustato, o che qualche grave avvenimento sopraggiunto ne' miei affari m' impedisce di comprare: *Item, si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renunciaveris societati, ut solus emeres* (lo che è il caso di rinuncia in mala fede), *teneberis quanti interest mea. Sed si ideo renunciaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego*

emero: quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placent. Purtuttavolta non vi è operazione più limitata di questa.

Infine restringere il modo di scioglimento per sola volontà delle parti alle società che non fossero nè a termine fisso, nè per un affare limitato per sua natura, sarebbe un voler che questo modo di scioglimento fosse applicabile, per dir così, unicamente alle società universali, che noi conosciamo piuttosto nel Codice civile che nella pratica (eccetto però fra coniugi, ed in forza del loro contratto matrimoniale); giacchè la maggior parte delle altre società che non sono contratte a tempo, lo sono per una determinata impresa, per un affare limitato; ed è verisimile che i compilatori del Codice l'abbiano così inteso, soprattutto qualora stiasi all'art. 1871 c. c. = *1743 ll. cc.*, e qualora sia questo confrontato coll' art. 1844 c. c. = *1716 ll. cc.*, nel quale evidentemente distinguonsi le società per un affare determinato e limitato nella sua durata, dalle società che sono contratte per un tempo fisso, a cagion d' esempio per quattro anni. Tale è del rimanente la nostra opinione, uniforme a quella di Pothier, le cui risoluzioni furono generalmente seguite dai compilatori del Codice in questa materia non meno che in tante altre.

477. La rinunzia alle società senza limite si effettua mediante una notifica a tutti i soci (art. 1869 c. c. = *1741 ll. cc.*), a persona o a domicilio.

Questa notifica si fa per mezzo di usciere.

Potrebbe essere anche accettata e comprovata con un atto intervenuto fra tutti i socî; ma qualora questo atto fosse in iscrittura privata, bisognerebbe in generale farla in tanti originali quante fossero le parti aventi un interesse distinto, con la menzione in ogni originale del numero di originali che fossero fatti, in conformità dell'art. 1325 c. c.= *1279 ll. cc.;* attesochè avrebbe per risultamento scambievoli rinuncie a dritti esistenti, o che potessero esistere; locchè renderebbe applicabile questo articolo, come lo dimostrammo, quando ne facemmo l'analisi nel tomo XIII di quest'opera.

Bisognerebbe ugualmente che tale atto, per poter essere opposto ai terzi, avesse acquistato una data certa per mezzo del registro, o in uno degli altri modi espressi nell'art. 1328 c. c. =*1282 ll. cc.:* donde ben si vede ch'è meglio di adoperare la via della notifica per mezzo di usciere.

La rinuncia che non fosse notificata a tutti gli altri socî, non produrrebbe scioglimento della società fra quelli ai quali si fosse notificata, e quelli a cui non lo fosse stata, anche nell'interesse di questi ultimi, tuttochè i primi si fossero trovati in grado di renderla ad essi nota. Subitochè non era fatta a tutti, potettero riguardarla come non avvenuta.

Non l'opererebbe ancora per riguardo al socio che l'abbia fatta, ove i suoi consocî, anche quelli ai quali siasi notificata, volessero averla per non avvenuta: essi potrebbero obbligarlo a mettere in

comunione gli utili che avesse conseguiti in particolare dopo la sua notifica e che fossero entrati nella società, ed obbligarlo a sopportare la sua parte nelle perdite fatte dalla società dopo quest' epoca. Esso gli ha liberati verso di lui, come dicono le leggi romane, ma non si è liberato verso di loro: *Quid ergo si unus renunciet? Cassius scripsit eum qui societati renunciaverit* (fuori tempo, o senza far conoscere la sua rinuncia agli altri), *a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare*; l. 65, § 3, ff. *hoc tit.*

Questa osservazione si applica pure alla rinuncia fatta fuori tempo, o nulla per vizio di forma, giacchè se non è ragionevole lo ammettere il socio ad impegnare il proprio atto, cosa alcuna non deve impedire agli altri di riguardar questo atto come non avvenuto, ed in conseguenza di riputare la società come ancora esistente.

Ma quando la rinuncia abbia le formalità richieste, non sia stata fatta fuori tempo, siasi notificata a tutti gli altri socî, e soltanto pecchi per mala fede del socio, il quale la fece con la sola mira di appropriarsi gli utili che dovevano essere comuni, evvi soltanto luogo ad obbligar questo socio a porre nella massa divisibile il guadagno da lui fatto; ma per ogni altro riguardo, la società non è meno sciolta dopo la notifica della sua rinuncia a tutti i socî: talmentechè se dopo quest' epoca costoro abbiano sofferte perdite, non possono obbligarlo ad esserne a parte, come da parte sua egli non po-

trebbe dimandare la sua quota negli utili che essi avessero fatti dopo lo scioglimento. *V.* il § 4 nelle Instit. *hoc tit.*, che sembra chiaramente in questo senso.

È necessario, diciamo, che la rinuncia sia fatta in buona fede, e non è in buona fede quando il socio rinuncia per appropriarsi egli solo il guadagno che i socî si avean proposto di ritrarre in comune; art. 1870 c. c. = *1742 ll. cc.*

Nell' antico Dritto, in cui le società universali comprendevano le donazioni ed i legati fatti ai socî durante la società, gli esempî di queste rinuncie fraudolenti dovevano essere più ovvî di quel che lo sarebbero oggidì.

La rinuncia è fatta fuori tempo quando le cose non sono più nella loro integrità, e l' interesse della società esige che ne venga differito lo scioglimento (art. 1870 c. c. = *1742 ll. cc.*); lo che è una quistione di fatto, dipendente in conseguenza dalle circostanze nelle quali si trovasse la società al momento in cui si facesse la rinuncia. Avvi nondimeno una regola, che domina queste specie di quistioni, cioè esser necessario di attenersi all'interesse della massa e non all'interesse particolare del socio che rinuncia, quando anche il medesimo avesse la parte maggiore: *Semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Hæc ita accipienda sunt, si ni-*

hil de hoc in coeunda societate convenit (1); l. 65, § 5, ff. *pro socio.*

SEZIONE II.

Della divisione (a) *della società e de' suoi effetti.*

SOMMARIO.

478. Sono applicabili alle divisioni tra socî le regole concernenti la divisione delle eredità, la forma di tale divisione, e le obbligazioni che ne risultano fra coeredi; art. 1872 c. c. = *1744 ll. cc.*

In conseguenza se tutti i socî non sieno capaci, se mai si trovi tra essi un interdetto, un minore che sia succeduto ad un maggiore di età, un assente, la divisione deve farsi in giudizio, osservando le regole prescritte per le divisioni giudiziarie.

(1) Cioè qualora non siasi stabilito un tempo per la durata della società; giacchè se lo fosse stato, la società finirebbe di pieno dritto, senza che si dovesse esaminare se convenga oppur no alla massa che essa sia prolungata.

(a) In dritto bisogna distinguere *scioglimento* della società, da *divisione* della società. Questa distinzione si fa dal giureconsulto Marciano nella legge 5, ff. *de collegi et corporati*, nell' epigrafe della quale legge si dice: *de solutione collegii, et divisione pecuniarum communium.* Voet nel comento di questo titolo dice: *Quandoque tamen collegia dissolvuntur, et inter se pecuniam dividunt collegii sodales.* La stessa distinzione è ritenuta nel decreto dei 17 marzo 1811 sullo scioglimento dei monti familiari, e negli art. 1737, 1739, 1741, 1743 e 1744 delle leggi civili. Trad.

479. L'azione di divisione deve istituirsi nel luogo dove la società aveva la sede del suo principale stabilimento, per la medesima ragione la quale richiede che la dimanda per divisione di una eredità sia istituita innanzi al tribunale nella cui giurisdizione il defunto aveva il suo domicilio in tempo di sua morte; art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.*

480. Con quest'azione i già socî si rimborsano di ciocchè possono doversi secondo le regole precedentemente esposte.

Si reputa che ciascun condividente abbia avuto egli solo la esclusiva proprietà delle cose cadute nella sua quota, o rimasegli all'incanto, a computar dal momento in cui entrarono in società, dal momento in cui si formò il condominio, e che non gli sia spettato alcun dritto sulle cose cadute nella quota dell'altro condividente: ciò risulta ad evidenza dal confronto degli art. 1872 e 883 c. c. = *1744 e 803 ll. cc.;* senza pregiudizio ben vero de' pesi che si fossero stabiliti su queste cose durante la società dalla società medesima, o prima di essere entrate in società da chi ve le avea apportate. La disposizione vuol dire soltanto che gl' immobili, per esempio, spettati ad un condividente per effetto della divisione o rimasigli all'incanto, gli pervengono franchi e liberi da tutti i pesi ed ipoteche di cui un altro condividente, anche quello dal quale si fossero portati alla società gli avesse gravati per suo personale vantaggio durante la comunione, sia nel corso della società, sia dopo il suo scioglimento.

In conseguenza essi giungono a quello al quale sono spettati, franchi e liberi dall'ipoteca legale della moglie del suo condividente, o del minore di cui avesse la tutela.

Ma i creditori particolari di ciascun condividente possono intervenire alla divisione, perchè sien salvi i loro dritti, e formare opposizione che vi si proceda fuori la loro presenza; art. 1872 e 882 c. c. = *1744 e 802 ll. cc.*, insiem combinati.

Se un terzo siasi renduto aggiudicatario all'incanto degl'immobili della società, gli ha acquistati gravati delle ipoteche che durante la comunione vi si fossero imposte da uno o più soci, e sino alla concorrenza della parte di costoro nei detti immobili, parte in corrispondenza a quella che essi avevano nella società. Il terzo non è un condividente: e non gli è applicabile la *finzione* dell'art. 883 c. c. = *803 ll. cc. V.* tomo VII, n.° 520.

Disposizione relativa alle società di commercio.

481. Le disposizioni del presente titolo non si applicano alle società di commercio se non in quei casi che non sono in verun modo contrari alle leggi ed usi commerciali; art. 1873 c. c. = *1745 ll. cc.*

FINE DEL CONTRATTO DI SOCIETA'.

TITOLO X.

Del prestito

Nozioni preliminari.

SOMMARIO

482. *Vi sono due specie di prestito: il prestito ad uso, ed il prestito di consumo.*
483. *Che mai questi due contratti abbiano di comune.*
484. *In che differiscano.*
485. *Divisione della materia.*

482. Il prestito è di due specie :

Quello delle cose di cui si può far uso senza consumarle ;

E quello delle cose che si consumano coll' uso.

La prima specie si chiama *prestito ad uso*, ossia *comodato ;*

La seconda si chiama *prestito di consumo*, o semplicemente *mutuo*; art. 1874 c. c.=*1746 ll. cc.*

483. Questi due contratti hanno ciò di comune, che oltre il consenso richiesto in tutti i contratti, perchè essi esistano è necessario la tradizione di una cosa ; per cui nella dottrina son chiamati contratti *reali ;* giacchè è impossibile di concepire un prestito senza che sia consegnata una cosa a tale effetto: potrebb'esservi progetto o promessa di dare a prestito, ma non veramente prestito.

Circa al modo onde può consegnarsi la cosa, ba-

sta a tal uopo la tradizione fittizia o il solo consenso, nel caso in cui chi prende a prestito avesse già in suo potere l'oggetto che gli si vuol dare a prestito, come tra poco spiegheremo.

484. Ma queste due sorte di prestiti differiscono fra essi per varî riguardi, e specialmente in quanto che nel prestito ad uso il comodante conserva la proprietà della cosa comodata, mentrechè nel prestito di consumo il mutuante aliena la proprietà delle specie per acquistare contra il mutuatario un credito di una medesima quantità di cose della stessa qualità: donde segue che nel primo la perdita della cosa comodata sopraggiunta per caso meramente fortuito, concerne il comodante; e nel secondo concerne il mutuatario. In fatti nel primo il comodatario è debitore di una specie o corpo certo, *et omnes debitores rei certæ, interritu rei liberantur;* nel secondo il mutuatario non è debitore di una specie o corpo certo, ma di una quantità, *quæ numquam perit.*

485. Tratteremo in una prima parte del prestito ad uso,

Ed in una seconda, del prestito di consumo.

PARTE PRIMA

DEL PRESTITO AD USO.

CAPITOLO PRIMO

Della natura del prestito ad uso, delle cose che possono esserne la materia, e delle persone tra le quali può aver luogo.

SEZIONE PRIMA

Della natura del prestito ad uso.

SOMMARIO.

486. *Definizione del prestito ad uso o comodato.*

487. *Dell' effetto della promessa di comodare, nel Dritto romano e nel nostro.*

488. *Come possa farsi la tradizione della cosa al comodatario.*

489. *Qual sia la caratteristica di questa tradizione.*

490. *Si può dare a comodato una cosa per ogni specie di uso non contrario alle leggi ed al buon costume.*

491. *Questo contratto è essenzialmente gratuito: conseguenze.*

492. *Non bisogna confonderlo col dritto di uso.*

493. *E neanche col contratto chiamato di precario.*

494. *In certi casi il comodato ha luogo per utilità delle due parti: esempio.*

495. *Esempî di casi offerti dalle leggi romane, in cui avviene principalmente per interesse del comodante.*

496. *Caso in cui non vi è prestito ad uso.*

497. *Altro caso analogo.*

498. *Come si provi e si stabilisca il prestito.*

499. *Qualora sia comprovato con iscrittura privata, in qual forma debb' essere la medesima.*

500. *Le obbligazioni che risultano da questo contratto passano agli eredi delle parti: modificazione.*

486. Il prestito ad uso ossia comodato è un contratto col quale una delle parti consegna ad un'altra una cosa perchè se ne serva, coll' obbligo a colui che la riceve di restituirla dopo che se ne sia servito; art. 1875 c. c. = *1747 ll. cc.*

Laonde oltre il consenso necessario in ogni contratto, è d' uopo assolutamente che si consegni una cosa perchè siavi comodato: il semplice patto con cui fosse detto che vi presterò il mio cavallo la settimana prossima per fare un viaggio nella tale città vicina, non sarebbe un prestito ad uso o comodato: il prestito non si formerebbe se non con la consegnazione che io vi facessi del cavallo; giacchè il prestito ha per oggetto l' uso della cosa, e quest' uso è impossibile finchè essa non sia consegnata a chi deve servirsene: ha benanche per effetto di obbligar chi la riceve a restituirla: or questa restituzione è similmente impossibile finchè non siasi ancora affidata una cosa.

487. Nel Dritto romano tale convenzione non sarebbe stata obbligatoria; non ne sarebbe risultata alcuna azione contro chi avesse fatta la promessa, e che non avesse più voluto di poi adempierla: avrebbe formato un semplice patto, ed in generale i patti non producevano azione. Ma nel nostro Dritto, nel quale la distinzione delle convenzioni in semplici patti ed in contratti è generalmente ignota, almeno con gli effetti che vi annettevano le leggi romane, la suddetta promessa sarebbe obbligatoria, ed il rifiuto di adempierla

darebbe luogo ai danni ed interessi verso colui al quale fosse stata fatta, se colui che l'avesse fatta non vi avesse mancato che per mala fede, ove non fosse sopraggiunta qualche particolare circostanza che potesse scusarlo di non averla adempita; imperocchè le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le han fatte, e non possono essere rivocate se non per loro scambievole consenso, o per le cause che la legge autorizza; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*

488. Del resto non è necessario che la tradizione della cosa sia reale; allorchè la cosa che vuolsi comodare sia già nelle mani del comodatario a qualunque altro titolo, per cagion d'esempio, a titolo di deposito, basta che il padrone acconsenta che egli se ne serva a titolo di comodato.

Neppure è necessario che la cosa sia data al comodatario medesimo perchè vi sia comodato; basta che lo sia a qualcuno da lui indicato, per esempio al suo socio.

Finalmente non è necessario che il comodante medesimo la consegni al comodatario; basta che una terza persona la dia di suo ordine: per esempio, se il mio cavallo sia presso Paolo, per una cagion qualunque, dando ordine a Paolo di consegnarvelo, e Paolo consegnandovelo effettivamente, evvi tra noi perfetto contratto di prestito ad uso.

489. La tradizione reale o simulata, fatta a tal titolo, non priva il comodante della proprietà (art. 1877 c. c. = *1749 ll. cc.*), nè del semplice pos-

sesso della cosa: *Rei commodatæ et possessionem et proprietatem retinemus*; l. 8, ff. *commod. vel contra.*

Il comodatario non ha che un semplice possesso.

490. Non importa per qual uso sia prestata la cosa, purchè non sia contrario nè alle leggi nè al buon costume. Io posso benissimo prestarvi una cosa, per esempio, il mio brillante, perchè lo diate in pegno ad un tale, vostro creditore, che minaccia di convenirvi in giudizio (1); e non potrei domandarlo che all'epoca tra noi convenuta: se non vi sia convenzione a tal riguardo, potrei domandarvelo alla scadenza del vostro debito; giacchè si reputa che io ve lo abbia prestato fino a tal epoca.

Se a vostra istanza avessi io stesso dato il brillante al vostro creditore, perchè lo abbia come pegno del vostro debito, questo sarebbe piuttosto un contratto di mandato anzichè di prestito ad uso (2).

491. Il comodato è essenzialmente gratuito (art. 1876 c. c. = *1748 ll. cc.*): è esso un contratto di mera beneficenza.

Qualora si fosse stipulato un prezzo, non sarebbe più un comodato, ma una locazione, se il prezzo consistesse in danaro; ed un contratto senza nome particolare, se il prezzo consistesse in tutt'altro che danaro. Per esempio, se convenghiamo che oggi voi

(1) L. 5, § 12, ff. *commodati*, e l. 3, Cod. *de commodato.*

(2) L. 5, § 12, ff. *commodati.* Pothier, trattato *del Prestito ad uso*, n.° 2.

Digitized by Google

vi servirete del mio cavallo, e che domani io mi servirò del vostro, non sarebbe questo un contratto di comodato, giacchè non sarebbe gratuito; ma sarebbe uno de' contratti senza nome particolare, partecipante però più della locazione che del comodato, e pel quale i romani giureconsulti avrebbero accordato, non le azioni risultanti da quest' ultimo contratto, nè quelle della locazione, ma l' azione generale detta *præscriptis verbis*.

Laonde questo contratto ha ciò di comune colla locazione, che sì nell' uno che nell' altro si tratta dell' uso della cosa altrui; ma differiscono in molti punti, specialmente che nell' uno quest' uso è gratuito, mentre che nell' altro non è tale.

492. Nettampoco devesi confondere il comodato col dritto di uso. Del resto la differenza non consiste nella natura delle cose il cui uso può formare l' oggetto dell' uno o dell' altro, giacchè il dritto di uso può costituirsi sopra beni mobili come sopra immobili, sebbene avvenga di rado che nel nostro Dritto sia costituito sopra beni mobili, ed il comodato può avere immobili per oggetto, quantunque sia ciò poco frequente: neanche consiste nell' *essere gratuito*, attesochè puossi eziandio stabilire un dritto di uso a titolo gratuito; ma consiste principalmente in quanto che il comodato è un semplice contratto, il quale produce soltanto obbligazioni personali tra le parti contraenti o loro eredi, e non già un dritto sulla cosa, *jus in re*, a vantaggio di chi riceve la cosa; mentre che il dritto di

uso produce un dritto sulla cosa a vantaggio di colui che gode del dritto. Esso finisce colla morte di costui, quando che il comodato non cessa colla morte del comodatario, eccetto se il prestito sia stato fatto a contemplazione soltanto della sua persona; art. 1879 c. c. = *1751 ll. cc.* Vi sono ancora molte altre differenze.

493. Il comodato neanche deve confondersi col contratto che vien chiamato *di precario*. Ambedue han di comune che sono contratti a titolo gratuito; ma nel contratto di precario propriamente detto il padrone della cosa non la dà all'altra parte per un tempo determinato; le vien consegnata perchè ne goda soltanto finchè ciò piacerà al padrone (1); donde segue che ei la può domandare quando gli sembra convenevole. In vece che nel comodato la cosa è data al comodatario per un tempo convenuto tra le parti, o per un uso determinato, a cagion di esempio, un cavallo prestato per un viaggio da farsi per la tale città; ed il comodante in generale, e salva la limitazione espressa nell'art. 1889 c. c. = *1761 ll. cc.*, che sarà da noi in appresso spiegata, non può domandare la cosa se non dopo che il comodatario siasene servito per l'uso pel quale gli venne prestata; art. 1888 c. c. = *1760 ll. cc.* (2).

494. Sebbene il contratto di comodato sia essenzialmente gratuito, non è pertanto impossibile che

---

(1) *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur*; l. 1, ff. *de precario.*

(2) L. 17, § 3, *commodati.*

si faccia in taluni casi pel vantaggio di entrambi i contraenti. Le leggi romane ce ne porgono alcuni esempî: tal'è specialmente il caso in cui volendo, voi ed io, dare un pranzo ad un amico comune, vi presto la mia argenteria per riceverlo in casa vostra, ove dovete convitarci l'uno e l'altro (1). È ciò importante a considerarsi nella estimazione della colpa che potrebbe aver commessa il comodatario; imperocchè è tenuto ad una vieppiù esatta diligenza allorchè il contratto vien formato pel suo solo vantaggio.

495. La legge 5, § 10, ff. di questo titolo, suppone anche casi in cui il prestito siasi principalmente fatto pel vantaggio del comodante: come allorchè taluno presti un abbigliamento alla sua fidanzata o alla sua sposa, perchè possa mostrarsi con maggior fasto; o allorchè un magistrato alla sua nomina voglia dar de' giuochi al popolo, e presti oggetti di decorazione agli attori. In tal caso il giureconsulto sostiene che il comodatario non sia risponsabile se non del suo dolo (e della sua colpa grave, la quale nei contratti viene equiparata al dolo).

496. Non può dirsi un comodato la convenzione colla quale, allorchè io negozio un cavallo, si dica che potrò provarlo, per esempio per otto giorni: è questo semplicemente un mezzo per portare a termine un negozio progettato. E siccome tal con-

(1) L. 18, *vers. hæc ita*, ff. *hoc tit.*

venzione è tanto nell' interesse di colui che vuol vendermi il cavallo che nel mio, poichè senza di ciò io non vorrei essere con lui in trattativa, non si applicherebbero a questo caso le regole riguardanti le colpe di cui è risponsabile colui al quale vien fatto il prestito ad uso, secondo le quali regole generalmente è tenuto della colpa anche lievissima, *de levissima culpa;* si applicherebbero quelle che servon di norma ai contratti formati nell' interesse di ciascuna parte, giusta le quali ogni contraente è risponsabile della colpa lieve, ma non della colpa lievissima.

497. Parimente, se mi si affida qualche cosa perchè possa io conoscerne il valore, non è questo un comodato: *Si quis pretii explorandi causa rem tradat, neque depositum neque commodatum erit;* l. 1, § 1, ff. *de præscript. verb.*

La cosa può essermi stata data a tale oggetto, o per mio solo vantaggio, per esempio, perchè mi proponeva di comprarne una simile; o pel solo vantaggio di colui che me l' ha data, e che volendo forse venderla, aveva piacere di conoscerne il valore; o finalmente pel vantaggio di amendue, *puta*, perchè io stesso mi proponeva di comprarla, ed egli di vendermela. L'applicazione delle regole sulle colpe si determinerà secondo tali distinzioni, a tenore della massima stabilita nella l. 5, § 2, ff. *commodati*, e di quanto fu da noi detto, spiegando l'art. 1137 c. c. = *1091 ll. cc.*, sulla teorica riguardante la risponsabilità delle colpe nei differenti contratti, nel tomo X, n.º 597 e seguenti.

498. La pruova del comodato è soggetta alle regole del dritto comune; per conseguenza la pruova per mezzo di testimoni, non sostenuta da un principio di pruova per iscritto, non può ammettersi se il valore della cosa domandata ecceda 150 franchi, ammenochè il prestito non si fosse fatto in una particolar circostanza, in cui non fosse stato possibile di provarlo con iscrittura; art. 1341, 1347 e 1348 c. c. = *1295, 1301 e 1302 ll. cc.* insiem combinati.

Ma può essere deferito il giuramento da colui che domanda la restituzione della cosa, e può egli far interrogare l'altra parte sopra fatti e loro circostanze.

499. Se vien fatta una scrittura privata per documentare il prestito, non è necessario di farla in doppio originale: l'art. 1325 c. c. = *1279 ll. cc.* non è applicabile a tal caso; imperocchè sebbene il comodante possa andar dovendo qualche cosa al comodatario a titolo di spese fatte per la conservazione della cosa (art. 1890 c. c. = *1762 ll. cc.*), nulladimeno il contratto non addiviene per ciò perfettamente sinallagmatico.

Ma converrebbe osservare la disposizione dell'art. 1326 c. c. = *1280 ll. cc.*, salvo i casi di eccezione ivi preveduti.

500. Gli obblighi che si contraggono in forza del comodato passano agli eredi del comodante e del comodatario; art. 1879 c. c. = *1751 ll. cc.*

In modo che se io ho prestato al mio vicino i miei buoi per una settimana, a fin di arare il suo

Digitized by Google

campo, la morte del comodatario, avvenuta prima di trascorrere il tempo pattuito, non mi autorizzerebbe a domandare immediatamente la cosa dai suoi eredi; imperocchè non feci il comodato in considerazione soltanto della persona del comodatario, nel senso che intesi di potersi servire egli solo, e non altri, de' miei buoi per l'uso convenuto; io glieli prestai piuttosto nell' interesse del suo patrimonio, il quale è passato a' suoi eredi.

Ma se il prestito sia stato fatto a contemplazione del comodatario, ed a lui solo personalmente, i suoi eredi non possono continuare a godere della cosa prestata *(ibid.)*, senza un' autorizzazione del comodante, il quale può per conseguenza dimandarla prima di decorrere il tempo espressamente o tacitamente convenuto. Tal sarebbe il caso in cui avessi io prestato ad un mio amico alcuni manoscritti, per copiarli o valersene nella composizione di un' opera che si proponeva di fare, e cotesto amico fosse morto prima di aver terminato la copiá di questi manoscritti o la sua opera: non solamente io avrei il dritto di domandare all' istante i miei manoscritti, sebbene il suo erede dichiarasse di voler continuare e portare a termine il lavoro cominciato dal suo autore, ma non potrebbe inoltre questo erede servirsene senza mio consenso; giacchè il comodato in simil caso si è sciolto di pieno dritto colla morte del comodatario, a contemplazione della cui persona soltanto erasi esso fatto.

Tutto ciò che puossi dire in tal caso è che, quan-

do le circostanze del fatto e la natura della cosa comodata non dimostreranno chiaramente all'erede che il comodante intese prestar la cosa al suo autore soltanto, sarà egli scusabile di essersene servito pel medesimo uso finchè il comodante non gli avrà fatto conoscere una contraria volontà. Ma è sempre più convenevole in simil caso, che l'erede per tal riguardo consulti il comodante.

SEZIONE II.

Delle cose che possono formar l' oggetto del comodato

SOMMARIO.

501. *Tuttociò ch' è in commercio, e che non si consuma coll'uso, può formare l' oggetto del comodato.*

502. *Per qual ragione le cose che si consumano coll'uso non possono essere l' oggetto di questo contratto.*

503. *Posson esserlo nulladimeno in taluni casi.*

504. *Gli stili, i libri immorali, ec. non possono formare l' oggetto di un comodato.*

505. *Anche certe cose che sono in commercio non possonsi comodare per un fine malefico.*

501. Tutto ciò ch' è in commercio e che non si consuma coll' uso, dice l' art. 1878 c. c. = *1750 ll. cc.*, può essere l' oggetto del comodato, o prestito ad uso.

Quindi gl'immobili medesimi del pari che i mobili possono formare l' oggetto di questo contratto. In fatti posso benissimo comodare a Paolo la mia casa, o un appartamento nella mia casa, per un determinato tempo, a cagion d' esempio per tre an-

ni. Posso benissimo comodargli il mio giardino per questo tempo, e finchè rientri nel godimento del suo, di cui gode un terzo in virtù di locazione o ad altro titolo: *Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur et quæ soli est; idque et Cassius existimat. Vivianus amplius, etiam habitationem commodari posse ait;* l. 1, § 1, ff. *commod. vel contra.*

502. Ma non possono regolarmente formare l'oggetto di un comodato le cose che si consumano coll'uso, come grano, vino, per la ragione che in questo contratto deve restituirsi la cosa stessa *in individuo;* e ciò non potrebbe avvenire se per servirsene il comodatario la consumasse: or circa alle cose di questa specie, non puossene generalmente far uso senza consumarle. Lo stesso è dell'argento monetato, il quale si consuma *civilmente* coll'impiego che se ne fa; ed usandone, se ne fa impiego.

503. La summentovata regola però ammette eccezione allorchè la cosa che si consuma coll'uso sia stata solamente prestata *ad ostentationem.* Le stesse leggi romane, d'onde fu tratto il nostro art. 1878 c. c. = *1750 ll. cc.,* stabilivano ad una volta la regola e l'eccezione: *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem;* l. 3, § *fin.* ff. *hoc tit.*

Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco ostendantur; l. 4, *eod. tit.*

Tal' è il caso in cui io presti danaro ad un cassiere la cui cassa è prossima ad essere ispezionata, non perchè ne divenga proprietario, come nel mutuo, ma soltanto per mostrare di essere egli in regola, intendendo di essermi restituite le stesse monete da me dategli, e subitochè la sua cassa sarà stata ispezionata.

504. Siccome è necessario che la cosa sia in commercio, emerge da ciò che quelle di cui le leggi vietarono l' alienazione ed il commercio, per motivo di sicurezza o di pubblica onestà, non possono formare l'oggetto di un valido comodato: per esempio, stili, libri immorali, immagini licenziose.

505. Anche le cose che sono in commercio non possono essere materia di un valido comodato, se sien date scientemente per servire a cattivo uso: per esempio, nel caso in cui Paolo prestasse una scala a Pietro per aiutarlo a commettere un furto, un fucile per commettere un omicidio, non sarebbe questo un contratto di comodato, ma una complicità di misfatto.

In tal caso, ed altri simili, non potrebbe competere l' azione del contratto di prestito, tanto per far condannare colui al quale si fosse data la cosa ai danni ed interessi per non averla restituita, e che fosse perita per sua colpa, o che fosse stata confiscata e distrutta per ordine del magistrato, quanto pure per farsela restituire, nel caso in cui esistesse tuttavia: *Quando utriusque contrahentium turpitudo versatur, melior est causa possidentis*; l. 3, ff. *de condict. ob turp. causam.*

SEZIONE III.

Delle persone tra le quali può farsi il contratto di comodato.

SOMMARIO.

506. *Regolarmente questo contratto non può farsi che tra persone capaci di contrattare.*

507. *Effetto del comodato fatto ad un minore, ad un interdetto o ad una donna maritata non autorizzata.*

508. *Continuazione pel caso in cui il minore o la donna abbiano commesso un dolo o una frode in occasione della cosa prestata.*

509. *Del comodato al contrario fatto da un minore sotto tutela.*

510. *Del comodato fatto da un minore emancipato.*

511. *Di quello fatto da un individuo sottoposto all' assistenza di un consulente giudiziario.*

512. *Di quello che vien fatto da una donna separata di beni.*

513. *Di quello fatto da un interdetto.*

514. *Non è assolutamente necessario di essere padrone della cosa per poterla dare a comodato.*

506. Questo contratto, al pari degli altri, non può aver luogo in generale che tra persone capaci di contrattare; ma siccome non induce alienazione della cosa, l' incapacità di farlo è generalmente meno estesa che per la donazione, per la vendita, per la permuta e per altri atti di questa natura.

507. Primieramente non cade dubbio che i minori medesimi non autorizzati dal loro tutore, gl'interdetti, e le donne maritate non autorizzate dal loro marito, possano legalmente ricevere una cosa a comodato, poichè possono far sempre migliore la loro condizione, ed il comodato è tutto nell'interesse di chi riceve la cosa. Le persone capaci di

obbligarsi non possono opporre la incapacità del minore, dell' interdetto o della donna maritata coi quali abbiano contrattato; art. 1125 c. c. = *1178 ll. cc.* Non sarebbe adunque lecito al comodante, sotto pretesto di non esser valido il comodato con essi convenuto, dimandar loro la cosa prima di trascorrere il tempo pel quale venne loro comodata, nè ricusarsi alle altre conseguenze di questo contratto, per esempio di rimborsare al comodatario le spese che avesse costui fatte per la conservazione della cosa, in un caso in cui ne aveva un urgente bisogno.

Dal loro canto il minore, l'interdetto o la donna maritata sono obbligati a restituire la cosa, se non in ragione di un vero contratto di comodato per ciò che li riguarda, ma in ragione dell'equità, la quale non permette che essi ritengano la cosa altrui. Riguardo però alle colpe da essi commesse nella conservazione della cosa comodata, generalmente non ne sarebbero tenuti, quando anche questa cosa fosse perita per tal cagione.

508. Ma se un minore già dotato di discernimento, *capax doli*, o una donna maritata a cui fu fatto un prestito senza l'autorizzazione del marito, commettessero una vera frode riguardo alla cosa prestata, a cagion d'esempio distruggendola maliziosamente, o vendendola e dissipandone il prezzo, potrebbe contro di essi intentarsi l'azione a causa del loro dolo, quando anche nell'ultima ipotesi, non si fossero essi arricchiti col prezzo provveniente

dalla vendita; e viemaggiormente se ne avessero profittato.

Che questo minore faccia perire maliziosamente appresso lui il cavallo che io gli prestai, o che lo faccia perire nel mio prato, il fatto è lo stesso, ed anzi con una caratteristica più colpevole nel primo caso; ed il minore non può essere restituito in intero contra le obbligazioni che risultano dal suo delitto, nè contro quelle ancora che risultano dal suo quasi delitto (art. 1310 c. c. = *1264 ll. cc.*); cioè che vien egli reputato maggiore rispetto a queste specie di obbligazioni.

Per lo che il giureconsulto Ulpiano nella l. 1, § 15, ff. *depositi vel contra*, dice che, se io abbia fatto un deposito nelle mani di un pupillo non autorizzato dal suo tutore a riceverlo, ho azione contro di lui, se abbia fatto perire o distornato la cosa per dolo, allorchè era già *capax doli*; e che io ho altresì azione contra di lui sino alla concorrenza di quanto ha egli profittato della mia cosa, nel caso medesimo in cui non abbia commesso alcun dolo: *An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quæritur? Sed probari oportet, si apud doli mali jam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, etsi dolus non intervenit.* E vendendo la cosa prestata, la donna maritata o il minore *jam capax doli*, commettono evidentemente un abuso di fiducia qualificato, lo che costituisce un vero delitto.

509. In senso inverso, se un minore abbia comodato la sua cosa, convien distinguere. Se sia sotto tutela, ed abbia agito coll' autorizzazione del suo tutore, è un comodato ordinario, e ne produrrà le obbligazioni, sia da parte del comodatario, sia da parte del minore medesimo, nel caso in cui il comodatario avesse fatto qualche spesa bisognevole per conservare la cosa comodata; perchè è come se il comodato fosse stato fatto dal tutore medesimo.

Se il minore lo abbia fatto senza l' autorizzazione del suo tutore, il comodatario va soggetto alle obbligazioni ordinarie di questo contratto, tanto circa alla restituzione della cosa, quanto circa alla risponsabilità delle colpe; ma la cosa può essergli domandata prima del tempo convenuto o prima che siasene servito per l' uso pel quale gli venne comodata; e se abbia fatto spese necessarie per la conservazione della cosa, non ha, egli è vero, l' azione *commodati contraria* per ottenerne il pagamento, attesochè rispetto al minore il contratto non è perfetto: è, come vien chiamato, *claudicante;* ma il comodatario ha l' azione *negotiorum gestorum*, per aver amministrato l' altrui negozio, la quale azione ha luogo tanto contra i minori che contra i maggiori medesimi, allorchè il negozio abbia effettivamente apportato loro un vantaggio.

510. Se il minore fosse emancipato, mediante matrimonio o altrimenti, quando abbia fatto il prestito, per esempio quando abbia comodato il suo

cavallo, il suo orologio, ec., è d'uopo scorgere in ciò un vero contratto di comodato, producente da entrambe le parti le obbligazioni ordinarie del comodato, sebbene abbia agito senza l'assistenza del suo curatore; imperocchè quantunque con ciò abbia procurato al comodatario un vantaggio puramente gratuito, nulladimeno questo contratto non eccedeva i limiti della sua capacità. Vero è che non era questo un mero atto di amministrazione de' suoi beni, attesochè gli atti di tale natura debbon farsi nell'interesse del minore; ma da un altro canto neanche era questo un atto di disposizione o di alienazione. Un minore che può locare i suoi poderi, appigionare le sue case, ricevere le sue rendite e rilasciarne quietanza, senza l'assistenza del suo curatore, deve aver dritto di comodare efficacemente il suo cavallo o il suo orologio.

511. Diciamo altrettanto di colui ch'è sottoposto all'assistenza di un consulente giudiziario, per debolezza di mente o per prodigalità, quantunque abbia fatto il prestito senza l'assistenza del suo consulente.

512. Siffatta opinione si applica viemaggiormente alla donna separata di beni che presta una cosa mobile senza l'autorizzazione di suo marito, poichè ha la libera disposizione delle cose mobili, e può alienarle senz'aver bisogno a tal uopo di essere autorizzata; art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.* E lo stesso convien dire pel prestito fatto di una cosa parafer-

nale, dalla donna maritata sotto la regola dotale propriamente detta.

513. Circa all'interdetto, egli è chiaro che non può validamente fare un prestito qualunque, poichè non può contrattare in alcun modo (art. 502 c. c. = *425 ll. cc.*): donde emerge che se ne abbia fatto alcuno, può il tutore immediatamente domandar la cosa. Ma colui che la ricevette non è meno tenuto a tutte le obbligazioni di un vero comodato, poichè non può allegare la incapacità dell' interdetto col quale contrattò.

514. Non è del resto necessario di essere proprietario della cosa per poterne validamente fare un prestito ad uso; basta di possederla per sè medesimo o per mezzo altrui; e viemaggiormente chi ne ha l'usufrutto, o chi ha il dritto di goderne per qualsivoglia titolo, può prestarla finchè dura il suo dritto.

L'art. 1938 c. c. = *1810 ll. cc.* dice che colui al quale fu fatto un deposito non può pretendere che il deponente provi essere egli il proprietario della cosa depositata : or è ciò vero anche in materia di comodato, e per vieppiù grave ragione, se è possibile, poichè il comodatario riceve un servizio, mentrechè nel deposito il deponente è quello che lo riceve. E siccome le obbligazioni risultanti dal deposito han sempre luogo sebbene il deponente non fosse effettivamente proprietario della cosa depositata; ugualmente quelle risultanti dal comodato non cessano di aver luogo sebbene il comodante non fosse realmente padrone della cosa comodata.

Digitized by Google

Ma questo articolo imponendo ciò non ostante al depositario il quale scopra che la cosa sia stata rubata, e chi ne sia il vero padrone, l'obbligazione di denunciare al medesimo il deposito, intimandogli di reclamarlo in un determinato e congruo tempo; similmente il comodatario nel medesimo caso dovrebbe fare la denunzia del comodato. In fine, secondo lo stesso articolo, se quegli cui fu fatta la denunzia è negligente nel reclamare la cosa, il depositario è validamente liberato, consegnando il deposito a colui dal quale l'ha ricevuto; ed è lo stesso nel caso di comodato.

CAPITOLO II.

Delle obbligazioni del comodatario.

SOMMARIO.

515. *Principali obbligazioni del comodatario.*

516. *Il comodatario non può servirsi della cosa se non per l'uso pel quale gli fu comodata, e soltanto pel tempo convenuto, espressamente o tacitamente: conseguenza.*

517. *In Dritto romano si conosceva il furto dell'uso: non fu ciò da noi ammesso sotto lo stesso aspetto.*

518. *Discussione di un parere di Pothier.*

519. *La perdita avvenuta per caso fortuito, e senza alcuna colpa del comodatario, va a danno del comodante, contra il parere di Puffendorfio e di Barbeirac.*

520. *Il caso di morte naturale di un animale non andrebbe a peso del comodatario, sebbene se ne fosse costui servito oltre al tempo pel quale gli era stato comodato.*

521. *Allorchè il caso fortuito sia stato cagionato da qualche colpa del comodatario, costui è tenuto dalla perdita: di quali colpe è egli generalmente risponsabile.*

522. *Di quali colpe è risponsabile quando il comodato siasi fatto anche per l'utilità o la convenienza del comodante.*

523. *Effetto della convenzione riguardante la risponsabilità rispetto alle colpe.*

524. *Il comodatario deve anche accudire con tutte le possibili cure alla conservazione della cosa accessoria di quella a lui comodata.*

525. *È risponsabile della perdita della cosa avvenuta per caso fortuito, quando avrebbe potuto esentarnela usando quella di sua proprietà.*

526. *O quando, potendo salvare una delle due, abbia preferito la propria.*

527. *Modificazioni apportate a questa risoluzione.*

528. *Diversi casi in cui il comodatario è risponsabile della perdita avvenuta per caso fortuito, per aver commesso qualche colpa o imprudenza.*

529. *Del caso in cui la cosa sia perita dopo che doveva restituirla.*

530. *Si costituisce da sè stesso in mora non restituendola nel giorno in cui la doveva.*

531. *Generalmente deve restituirla nel luogo in cui la ricevette.*

532. *Il comodatario è risponsabile ancora del caso fortuito allorchè siavisi sottoposto, e si reputa di essersi sottoposto se la cosa fu stimata allorchè venne comodata.*

533. *Ma questa estimazione non gliene conferisce la proprietà: conseguenze.*

534. *Il comodatario non è risponsabile delle deteriorazioni cagionate dal semplice uso della cosa.*

535. *Deve restituire la cosa al tempo convenuto, o dopo essersene servito per l'uso pel quale gli venne comodata.*

536. *Non può ritenerla per compensazione di quanto il comodante gli deve.*

537. *Se però sia stato condannato ai danni ed interessi per aver fatto perire la cosa, può eseguire la sentenza anche per via di compensazione.*

538. *Se possa mai ritenere la cosa sino al rimborso delle spese necessarie fatte per conservarla?*

539. *Non può ripetere le spese da lui fatte per usar semplicemente della cosa.*

540. *Coloro che unitamente presero in comodato la medesima cosa sono tenuti solidalmente alle obbligazioni risultanti dal comodato.*

541. *L'azione nascente dal comodato dura anni trenta.*

542. Ma il comodatario con tal decorso di tempo non acquista la proprietà della cosa: conseguenza.

543. L'azione risultante dal comodato si divide tra gli eredi del comodatario; ma colui che sia detentore della cosa, o che l'abbia fatto perire, può essere convenuto per lo intero.

515. Le obbligazioni del comodatario consistono:

1.° A servirsi della cosa per l'uso pel quale gli venne comodata, e soltanto pel tempo espressamente o tacitamente convenuto;

2.° Ad invigilare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa (art. 1880 c. c. = *1752 ll. cc.*).

3.° Ed a restituirla dopo essersene servito.

Saranno da noi successivamente sviluppati questi tre punti.

516. Il comodatario non può servirsi della cosa se non per l'uso pel quale gli venne comodata. Da ciò emerge che se io abbia prestato a taluno il mio cavallo per andare al tal luogo, e lo abbia egli condotto in sito diverso, è in colpa quando anche questo sito non fosse più lontano di quello che mi aveva dichiarato; e se il cavallo perisse per qualche caso fortuito nel tempo che l'impiegava in tal viaggio, sebbene senz'alcuna altra colpa da sua parte, sarebbe risponsabile della perdita (art. 1881 c. c. = *1753 ll. cc.*), attesochè si sarebbe servito della cosa per un uso diverso, sotto un riflesso, da quello pel quale gli era stata comodata.

Caio, nella l. 1, § 4, ff. *de oblig. et act.*, suppone che il mio vicino mi abbia domandato la mia

argenteria in prestito per dare in sua casa un pranzo ai suoi amici, e che l'abbia poi portata altrove, e che in questo viaggio gli sia stata l'argenteria rubata dai ladri, o che sia perita in un naufragio; e sostiene con ragione che il comodatario è risponsabile della perdita.

Pel medesimo motivo, se avendo prestato a qualcuno il mio cavallo per andare alla tale città, il comodatario lo meni in altra città più distante; o se avendoglielo prestato per tanti giorni, egli lo ritenga più lungamente, è risponsabile della perdita avvenuta in questo eccesso di cammino o di tempo; art. 1881 c. c. = *1753 ll. cc.*

In tai casi, ed altri simili, sebbene la cosa non fosse perita nè avesse sofferto alcuna deteriorazione, il comodatario potrebbe, secondo le circostanze del fatto, essere condannato verso il comodante ai danni ed interessi equivalenti al fitto della cosa pel tempo durante il quale siasene indebitamente servito.

517. In Dritto romano il comodatario il quale impiegava la cosa per un uso diverso da quello pel quale gli si era prestata, o per un tempo più lungo, era considerato come se avesse commesso un furto, il furto dell'uso della cosa, eccetto se dalle circostanze del fatto, non si dovesse credere che lo aveva fatto colla mira che il comodante non lo avrebbe riprovato, se lo avesse saputo; e per conseguenza andava soggetto all'azione di furto (1).

---

(1) § 6, Instit. *de oblig. quæ ex delicto nascuntur.*

Digitized by Google

Ma appo noi non potrebbe dirsi di esservi furto in simil caso, e neanche l'azione di polizia correzionale per abuso di fiducia. Quest' azione di furto era del resto civile, e tendeva soltanto ad ottenere una pena pecuniaria.

518. Alla nostra regola, che il comodatario è risponsabile della perdita avvenuta, anche per caso fortuito, se abbia impiegato la cosa ad un uso più lungo di quello pel quale gli si era prestata, Pothier tuttavolta fa una modificazione pel caso in cui il comodatario, attesi i suoi legami col comodante, potette naturalmente credere che gli avrebbe costui prestata ugualmente la cosa per cotesto maggior uso, se fosse stato prevenuto che il comodatario ne avrebbe avuto a tal uopo bisogno. Per esempio, egli dice, se io prendo a prestanza da un amico il suo cavallo per andare alla tale città, ed arrivatovi non vi trovo la persona di cui andava in traccia, e che trovasi in un luogo poco più distante, ove mi son portato per trovarvela: se il cavallo prestatomi perisca per quest' altra strada, o al ritorno, per qualche accidente impreveduto e di forza irresistibile, *puta*, perchè mi fu tolto da ladri, io non debbo essere risponsabile, dice Pothier, della perdita del cavallo, se fosse probabile il credere che l' amico da cui mi fu prestato non si sarebbe negato a prestarmelo anche per andare sino a quel luogo.

Ma, soggiunge Pothier, se prendendo a prestito il cavallo io avessi intenzione di andare sino a quel

luogo, e nulladimeno abbia detto a colui che me lo prestava che serviva per andare soltanto in un luogo più vicino, siffatta occultazione e mala fede mi renderebbero inescusabile, e la perdita del cavallo avvenuta in tale eccesso di cammino, sia andando, sia ritornando, dovrebbe essere a mio rischio.

Quest' ultimo punto non è dubbioso; ma riguardiamo al contrario la prima opinione di Pothier come dubbiosissima vigente il Codice, il quale dice positivamente, e senz' alcuna restrizione o modificazione, che se il comodatario impieghi la cosa ad un uso diverso da quello pel quale gli venne prestata, o per un tempo più lungo che non doveva, sarà tenuto alla perdita accaduta anche per caso fortuito: or questo appunto è nella specie avvenuto. La opinione di Pothier poggiando sopra una presunta intenzione da parte del comodante, sarebbe nella pratica di difficile applicazione, ammettendo anche che risultasse chiaramente dai fatti e dalle circostanze della causa, che il comodatario, prendendo la cosa in comodato, non abbia commesso nè frode nè simulazione; che non credeva di averne bisogno per un caso più lungo di quello pel quale diceva di volerlo essere prestato. Altronde si può supporre che intese soggettarsi ai casi fortuiti i quali sopravvenissero nel tempo che si servisse della cosa per un uso eccedente quello pel quale gli si era prestata, del pari che supporre il consenso del comodante che se ne servisse per questo eccesso di uso.

La prima di tali supposizioni sarebbe naturale e verisimile quanto la seconda.

519. Puffendorfio e Barbeirac allontanandosi in ciò dai principî delle leggi romane, credevano ancora che il comodatario debb'essere risponsabile della perdita della cosa avvenuta per caso fortuito nel tempo che se ne serve per l'uso pel quale gli fu prestata, attesochè, essi dicevano, il beneficio non deve arrecar danno a chi lo ha fatto: donde conchiudevano che i rischi cui la cosa non sarebbe andata soggetta appresso del comodante, se non l'avesse prestata, dovevano essere a carico del comodatario, secondo l'equità naturale. Essi eccettuavano però il caso in cui quest'ultimo avesse sofferto l'incendio della sua casa, ove si trovava la cosa: in tale specie, essi dicevano, sarebbe assai duro il far pagare allo sventurato comodatario il prezzo della cosa comodata. Ma eccettuato tal caso, essi poneano a suo carico i rischi sofferti dalla cosa, e che non avrebbe questa sofferta appresso del comodante. Pothier, seguendo Volfio, confutò il parere di questi autori, attenendosi alle regole del Dritto romano, e con ragione; imperocchè avendo voluto il comodante rendere un servigio al comodatario, prestandogli gratuitamente la cosa, non devesi supporre di aver inteso di farglielo in qualche modo pagare, ponendo i rischi a suo carico; se avesse così inteso, doveva formarne una condizione o peso del prestito, ed allora si sarebbe seguita la convenzione.

Il Codice adottò evidentemente il parere di Volfio e di Pothier su tal punto, poichè non mette la perdita avvenuta per forza irresistibile a peso del comodatario, se non quando sia avvenuta in casi in cui impiegò la cosa per un uso diverso da quello pel quale gli fu prestata, o siasene servito più lungamente di quel che doveva, oppure quando è in colpa sotto qualche altro riguardo. Esso non credette di doversi in tal contratto allontanare dalla doppia massima, *res perit domino*, e *omnes debitores rei certæ interritu rei liberantur.*

520. Del resto anche nel caso da prima supposto, in cui il comodatario di un cavallo siasene servito per un tempo più lungo di quel che doveva, se il cavallo fosse perito per morte naturale, e si trovasse ciò ben provato in fatto, non crediamo che il comodatario dovesse pagarne il prezzo; imperocchè il caso di morte naturale di un cavallo non deve annoverarsi tra i casi fortuiti. Non puossi dire che la cosa sia perita per colpa del comodatario, poichè, come si suppone, sarebbe perita ugualmente presso del comodante, se gli si fosse restituita al tempo convenuto. Il comodatario erasi certamente costituito in mora da sè medesimo; ma quando anche per dritto comune il debitore sia in mora, e la cosa sia perita durante la mora, non perisce per lui, ma pel creditore, se sarebbe ugualmente perita presso costui, nel caso che gli si fosse restituita: così dispone positivamente l'art. 1302 c. c. = *1256 ll. cc.* Veramente questo articolo di-

Digitized by Google

chiara così nella ipotesi in cui il debitore non siasi soggettato ai casi fortuiti, e noi medesimi abbiamo detto che il comodatario il quale impiega la cosa per un uso più lungo di quello pel quale gli si era prestata, può facilmente considerarsi come se avesse in tacito modo consentito di assumere su di sè i rischi avvenuti in questo uso maggiore: ma rispondiamo di non riguardar noi la morte naturale del cavallo come un caso fortuito a cui puossi supporre ch' egli intese soggettarsi.

521. La regola che per dritto comune il comodatario non è tenuto alla perdita avvenuta per caso fortuito nel tempo che si serviva della cosa per l'uso pel quale gli si era prestata, non si applica però che ai casi in cui questa perdita non sia stata cagionata da qualche colpa da sua parte; giacchè è tenuto ad invigilare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa comodata; art. 1880 c. c. = *1752 ll. cc.*

Ed essendo il prestito nel suo solo interesse, almeno ordinariamente, è suo dovere di porre per la conservazione della cosa tutte le cure possibili, e la più esatta diligenza. Non sarebbe per lui bastante di usare le medesime cure che per le proprie cose, neanche le cure ordinarie dei padri di famiglia sistemati ed attenti; egli è risponsabile di tutte le specie di colpe, anche *de levissima culpa.* Tanto c' insegna Caio nella l. 1, § 4, ff. *de oblig. et act.*, la cui sentenza sarebbe seguita anche vigente il Codice: *Is vero qui utendum accepit, si majore casu cui humana infirmitas resistere non*

potest (veluti incendio , ruina , naufragio) rem quam accepit , amiserit , securus est ; alias tamen exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur ; nec sufficit ei eamdem diligentiam adhibere , quam suis rebus adhibet , si alius diligentior custodire poterit.

522. Ma se il comodato si fosse fatto anche per la convenienza o l'utilità del comodante, il comodatario non è risponsabile della colpa estremamente lieve , di quella che potrebbe anche commettere un diligentissimo padre di famiglia ; egli è risponsabile soltanto della colpa lieve , *de levi culpa* , cioè di quella colpa che non commette ordinariamente un buon padre di famiglia. Così appunto dice Caio nella l. 18 , ff. *commodati*, e di cui Pothier seguì il parere. Dopo aver detto che il comodatario è obbligato a tutte le cure possibili , Caio soggiunge : *Hæc ita si duntaxat accipientis gratia commodata sit res ; at si utriusque , veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus curam suscipere, et ego tibi argentum* (la mia argenteria) *commodaverim ..... culpæ fit æstimatio sicut in rebus pignori datis et dotalibus æstimari solet.* E rispetto a queste cose colui che le detiene per uno di tali titoli non è risponsabile della colpa lievissima , ma soltanto della colpa lieve (1) , e della colpa grave altresì la quale nei contratti vien assimilata al dolo (2).

(1) L. 5 , § 2 , ff. *commodati.*
(2) L. 226 , ff. *de verb. signif.*

523. Il comodatario non è risponsabile ancora che della colpa lieve, se si fosse convenuto di non dover essere obbligato che ad una cura ordinaria; ed anche se si fosse convenuto che egli non sarebbe obbligato a nulla per la conservazione della cosa prestata, non si potrebbe da lui chiedere che la buona fede: *Interdum dolum solum in re commodata qui rogavit, præstabit: ut puta si quis ita convenit;* l. 5, § 10, ff. *commodati,* Pothier n.° 50.

524. Il comodatario deve porre eziandio tutta la cura possibile per la conservazione dell' accessorio della cosa che gli fu prestata. A cagion d'esempio, se si tratti di una giumenta che ha un piccolo polledro, il quale la segue ancora, il comodatario deve invigilare che non avvenga a questo alcun danno (1).

525. Dalla regola che il comodatario deve porre vieppiù cura alla conservazione della cosa prestata che a quella della cosa propria, emerge che se la prima perisca anche per caso fortuito da cui avrebbe potuto sottrarla surrogando la propria, egli è tenuto per la perdita; art. 1882 c. c. = *1754 ll. cc.* Tal sarebbe il caso in cui avessi io preso in prestito una cosa da una persona per non esporre la mia, tacendo al comodante che ne avea io una la quale poteva servirmi pel medesimo uso, e tacendogli altresì il pericolo che poteva correre la sua per qualche particolare circostanza (2).

(1) L. 5, § 9, ff. *commodati.*

(2) *V.* Pothier, *Contratto di prestito ad uso*, n.° 59, donde i com-

526. Egli è lo stesso se il comodatario non potendo conservare che la sua cosa o la cosa comodata, abbia preferito la sua *(ibid.)*: *Si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur; nisi forte quum posset res commodatas salvas facere, suas prætulit*; l. 5, § 4, ff. *commodati*.

Qui si suppone di aver avuto la elezione, e di averla esercitata in danno del comodante. Per esempio, se mi aveste prestato il vostro cavallo, e nel momento in cui era nella mia scuderia con un cavallo che mi apparteneva, siasi appiccato un incendio alla scuderia, e non potendo salvare che uno de' due cavalli, abbia io preferito di salvare il mio, sarei risponsabile della perdita del vostro, quando anche il mio cavallo fosse valuto più dell' altro; imperocchè sebbene io non sia tenuto ai casi fortuiti, nulladimeno è vero il dire nella specie, che non abbia posto tanta cura e diligenza alla conservazione della cosa comodata, quanta ne misi per la conservazione della cosa propria. Poco importa altresì che non puossi dire in tal caso, che il comodatario abbia agito in mala fede, poichè egli pensò a salvare la cosa più preziosa, e che se i due cavalli gli fossero appartenuti, avrebbe agito da buon padre di famiglia salvando il migliore; imperocchè, come già il dicemmo, la sua obbliga-

—

pilatori del Codice attinsero la disposizione del nostro articolo su tal caso.

zione non si limita ad invigilare per la conservazione della cosa prestata con tanta cura che per la conservazione de' suoi proprî beni ; deve usar più diligenza , se mai è possibile. In somma, *præstat omne periculum , præter casus fortuitos , seu vim majorem.* Mentrechè nei contratti interessati da entrambe le parti , in cui generalmente non si è risponsabile che della colpa lieve *de levi culpa* , e non *de levissima culpa* , la perdita del cavallo, nel caso supposto , non andrebbe a danno del debitore. A cagion d'esempio , se si trattasse di una società, il socio il quale in simil caso avesse salvato il suo cavallo , in vece di salvare quello della società, non sarebbe tenuto per la perdita di quest' ultimo cavallo , attesochè un socio non è obbligato ad usar più cure per le cose della società che per le proprie. Laonde anche nel caso di comodato , se il contratto si fosse fatto pel vantaggio di entrambe le parti , come ne adducemmo esempî , il comodatario nella specie non sarebbe risponsabile della perdita del cavallo prestato , perchè in simil caso non essendo il comodatario risponsabile che per le colpe lievi , non è obbligato di usare per la conservazione della cosa prestata più diligenza che per la conservazione delle cose proprie , se non abbia altronde assunto la particolare obbligazione di adoprare la cura più esatta , e se inoltre abbia usato tutta la diligenza di un buon padre di famiglia. Vero è che l'art. 1882 c. c. = *1754 ll. cc.* non fa questa distinzione ; ma la ragione n'è semplice : esso non

suppone il caso di prestito fatto pel vantaggio delle due parti, perchè in fatti tal caso è infinitamente raro; ma è essa fondata sulle regole generali del Dritto, come si è potuto vedere dai testi del Dritto romano da noi più innanzi citati.

527. Che anzi se nell' incendio della sua casa il comodatario che avrebbe potuto a rigore, come si suppone, salvare la cosa a lui comodata, e che era di poco valore, per esempio, una tavola, un paio di candelieri, pensò da prima a salvare le sue carte, le sue cose più preziose, non dovrebbe essere risponsabile della perdita della cosa prestata, perchè in tal caso, moralmente parlando, non fu in lui la scelta, e quindi non può dirsi in colpa alcuna. Non puossi biasimare in verun modo un comodatario per aver salvato carte da cui forse dipendeva la sua fortuna, a preferenza di una cosa di poco valore: in simil caso non hassi alcuna colpa a rimproverargli, ed è vero il dire che la cosa prestata sia perita per effetto di una forza irresistibile; ciocchè lo esonera dalla perdita.

Pothier, che non fa questa distinzione, e che dice in modo generale di esser tenuto il comodatario alla perdita della cosa prestata, allorchè non potendo salvare che quella o la sua, abbia preferito l' ultima, ancorchè questa fosse più preziosa, Pothier, diciamo, ha cura di aggiungere nel caso della perdita avvenuta in un incendio, che, « se « il tumulto sia stato sì grande, che non sia pos-« sibile il fare alcuna scelta delle cose ch' erano

« nella casa incendiata, e per fortuna abbiano po-
« tuto salvarsi poche cose in fretta, e come si son
« presentate innanzi, in simil caso il comodatario
« non sarà tenuto per la perdita delle cose che gli
« furono prestate, sebbene non ne abbia salvata
« alcuna; imperocchè è vero il dire in tal caso
« che le cose prestate, le quali sien perite, non
« potettero assolutamente salvarsi, non essendo quel-
« le che prime si presentarono innanzi. »

528. Un altro caso in cui il comodatario è tenuto per la perdita o per la deteriorazione della cosa prestata, avvenuta per caso fortuito, è quando vi sia stata qualche colpa da sua parte, senza di che l'evento non sarebbe probabilmente accaduto: a cagion d'esempio, se mi avete prestato il vostro cavallo per andare alla tale città, e colla mira di accorciare cammino in vece di andare per la strada ordinaria, io sia passato per una via traversa pericolosa, per dove i ladri mi abbian rubato il cavallo, sono risponsabile della perdita. Sarebbe lo stesso se avessi viaggiato di notte in luoghi poco sicuri, ed il cavallo mi fosse stato involato mentre in tal modo viaggiava; eccetto però se il comodante me l'avesse prestato conoscendo che io viaggerei di notte per quei medesimi luoghi, di cui al par di me conosceva il pericolo. Non puossi del resto a tal riguardo che stabilire la regola generale, che ogni qualvolta si potrà considerare il caso fortuito come prodotto o semplicemente cagionato per una colpa qualunque del comodatario, sarà costui risponsabile della perdita

o della deteriorazione della cosa. Spetta ai tribunali, in caso di controversia, il risolversi secondo le circostanze del fatto, le quali possono variare all' infinito.

529. Similmente se la cosa sia perita dopo che il comodatario era in mora a restituirla, è risponsabile della perdita avvenuta anche per caso fortuito, se pure la cosa non sarebbe ugualmente perita presso il comodante, qualora gli fosse stata restituita; art. 1302 c. c. = *1256 ll. cc.*

530. Ed il comodatario il quale deve restituire la cosa in un determinato giorno, si costituisce da sè medesimo in mora non restituendola nel detto giorno. È questo il caso di dire *dies pro homine interpellat*. Il prestito si reputa fatto colla condizione che il comodatario sarà in mora per la sola scadenza del termine convenuto senza necessità di alcun atto; lo che basta, secondo l'art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.*, perchè il debitore sia effettivamente costituito in mora. Il prestito eragli fatto con peso di *restituire* la cosa dopo essersene servito, e di restituirla nel luogo in cui l' aveva ricevuto.

531. E deve restituirla, diciam noi, nel luogo in cui la ricevette, eccetto convenzione in contrario, o eccetto se dalle circostanze nelle quali fu fatto il prestito debbasi naturalmente presumere di dover essere restituita in un altro luogo.

532. Il comodatario è risponsabile altresì del caso fortuito allorchè siavisi soggettato; e si reputa di esservisi soggettato se la cosa sia stata stimata nel fare

il prestito. In questo caso la perdita avvenuta anche per forza irresistibile va a carico del comodatario, se non vi sia convenzione in contrario; art. 1883 c. c. = *1755 ll. cc.*

Allorchè vi sia questa contraria convenzione, si reputa di essersi fatta la stima per servire di base a determinare i danni ed interessi, qualora la cosa perisse o venisse a deteriorarsi per colpa del comodatario.

533. Ma siavi oppur no questa convenzione, la estimazione data alla cosa non ha per oggetto di conferirne la proprietà al comodatario: ha soltanto per iscopo, come si è detto, di servir di base a determinare i danni ed interessi, che potrebbero esser da lui dovuti, nel caso di perdita o di deteriorazione della cosa prestata. L'obbligazione non è per ciò divenuta obbligazione alternativa: donde emerge che il comodatario non potrebbe ritenere la cosa offrendo il valore della stima; come in senso inverso il comodante non potrebbe costringerlo a ritenerla, mediante questa stima, quando anche fosse deteriorata per sua colpa: soltanto in tal caso il comodatario sarebbe condannato ai danni ed interessi in ragione del deterioramento. Le parti non intesero fare una vendita della cosa; altrimenti non vi sarebbe stato comodato.

Se dunque la cosa esista tuttavia in potere del comodatario il quale sia fallito o decotto, il comodante avrà il vantaggio di potersela far restituire in ispecie; mentrechè se domandasse la stima per-

chè la cosa non più esistesse in potere del comodatario, egli concorrerebbe per contributo cogli altri creditori di quest' ultimo.

554. Se la cosa si deteriori a cagione unicamente dell' uso per cui fu data in prestito, e senza colpa del comodatario, non è questi tenuto pel deterioramento; art. 1884 c. c. = *1756 ll. cc.*

555. La terza obbligazione del comodatario è di restituire la cosa, e, come si è detto, di restituirla nel giorno pattuito, oppure se non siasene stabilito, dopo essersene servito per l'uso pel quale gli si era prestata; ciocchè forma un tempo tacitamente determinato, secondo le circostanze del fatto.

556. Il comodatario non può ritenere la cosa prestata in compensazione di ciò che il comodante gli dee; art. 1885 e 1293—2.° c. c. = *1757 e 1247 ll. cc.*

Pretextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur; l. 4, Cod. *de commod.*

Non sarebbe convenevole che potesse in tal modo abusare della fiducia che il comodante in lui ripose. Altronde la compensazione di una cosa determinata, qual'è generalmente l'oggetto del comodato, non può farsi con una somma o qualunque altro credito di cose fungibili. E quando anche per dare un senso ed una positiva applicazione alla nostra disposizione, confrontandola con quella dello art. 1291 c. c. = *1245 ll. cc.*, si supponesse un prestito di cose di tal natura, fatto *ad ostentatio-*

nem tantum, il comodatario non potrebbe tampoco opporre la compensazione per liberarsi dal restituire le cose prestate: non eviterebbe la condanna protestando che sia creditore di cose simili, ugualmente esigibile; salva a lui la facoltà di procedere pel pagamento del suo credito.

537. Ma se la cosa prestata sia perita per sua colpa, o anche senza sua colpa, allorchè si fosse soggettato ai casi fortuiti, e sia dal suo canto creditore del comodante di una somma ugualmente esigibile, nulla allora si oppone che egli deduca la compensazione per la somma che fu condannato a pagare a titolo di danni ed interessi; giacchè in tal modo egli esegue la sentenza come se pagasse effettivamente tale somma, essendo il comodante obbligato a restituirgliela immediatamente per soddisfare alla propria obbligazione. Ciò viene espressamente detto da Pothier, al n.° 44 del suo Trattato, e ciò pure fu da noi dimostrato parlando della compensazione nel tomo XII, n.° 448 e seguente.

538. Ma non crediamo, contra l'opinione di Pothier (n.° 43), che il comodatario possa ritenere la cosa finchè il comodante non gli rimborsi le spese da lui fatte per conservarla. Il Codice ben autorizza il depositario a ritenere la cosa depositata, finchè sia stato rimborsato delle spese da lui fatte per conservare questa cosa (art. 1948 c. c.=*1820 ll. cc.*), ma non contiene alcuna simile disposizione riguardo al comodatario; e siccome costui riceve un servizio, mentrechè il depositario ne rende uno,

non v' è analogia, e perciò non avvi ragion bastante da applicare al caso di comodato ciocchè fu disposto a tal riguardo in materia di deposito. *V.* anche ciocchè fu da noi detto su questo punto nel tomo XII, n.° 450.

539. Se il comodatario abbia fatto qualche spesa per potersi servire della cosa prestatagli, non potrà ripeterla; art. 1886 c. c. = *1758 ll. cc.*

Quindi non può ripetere il mantenimento del cavallo a lui prestato; ed anche se fu obbligato di fargli mettere qualche ferro, neppure ha dritto di domandare la somma spesa, mentrechè quelle che avesse fatto per la conservazione della cosa, in taluni casi straordinari e di urgenza, gli si debbono rimborsare, come lo diremo nel capitolo seguente sull' art. 1890 c. c. = *1762 ll. cc.*

540. Se più persone abbiano unitamente preso in prestito la stessa cosa, ne sono solidalmente tenute verso il comodante; art. 1888 c. c. = *1760 ll. cc.*

Mentrechè se più persone unitamente prestarono una cosa che era loro comune, non sono solidalmente tenute all'obbligo di rimborsare al comodatario le spese che avesse costui fatto per la conservazione di questa cosa: non sarebbe ciascuna tenuta che per una parte uguale a quella che avesse nella cosa.

541. L'azione nascente dal contratto di prestito dura anni trenta, come le altre azioni che derivano dai contratti (art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*),

e la cui durata non sia stata limitata da qualche speciale disposizione della legge.

542. Ma il comodatario con tal decorso di tempo non avrà acquistato la proprietà della cosa; imperocchè coloro che posseggono a titolo precario non prescrivono con qualsivoglia decorso di tempo; ed è lo stesso de' loro eredi; art. 2236 e 2237 c. c.= *2142 e 2143 ll. cc.* Donde segue che se dopo i trent'anni la cosa sia ancora in potere del comodatario o del suo erede, il comodante, come ancor proprietario, potrà rivendicarla e farsela restituire, giustificando il suo dritto di proprietà. Poco importa che l'art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.* dica che le azioni tanto *reali* che *personali*, si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che si possa opporre veruna eccezione per causa di mala fede; imperocchè per quel che riguarda l'azione reale di rivendicazione, essa non si estingue che coll'acquistarsi la proprietà da altra persona, ed appunto in tale supposizione parla questo articolo, quando dice che l'azione reale, del pari che l'azione personale, si prescrive con trent'anni: diversamente vi sarebbe chiara antinomia tra questa disposizione e quella degli art. 2236 e 2237 innanzi citati. Ma se la cosa non più sussista in potere del comodatario o del suo erede, i quali l'abbiano anche per loro colpa fatta perire, l'azione di restituzione nascente dal contratto, o per risarcimento di danni ed interessi, si estingue colla prescrizione di trent'anni, senza pregiudizio tuttavia delle interruzioni o sospensioni come per dritto.

Circa alla quistione se il comodante potrebbe provare il suo dritto di proprietà sulla cosa coll' atto che provasse il prestito, è questo un punto che non va esente da dubbio, poichè puossi dire che l' effetto di quest' atto siasi estinto colla prescrizione, che la cosa si presume essere stata restituita, e che se il comodatario o il suo erede la possegga ancora, è probabilmente perchè è loro pervenuta mediante un titolo di commercio; e se trattisi di una cosa mobile, il comodatario può dire che in fatto di mobili il possesso vale per titolo; art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*

Ma, a creder nostro, la ragione da risolvere che l'atto potrebbe ancora servire a giustificare il dritto di proprietà del comodante, è che quando siasi cominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, finchè non siavi pruova in contrario; art. 2231 c. c. = *2137 ll. cc.* L'effetto dell' atto è senza dubbio estinto per ciò che concerne le obbligazioni risultanti dal contratto di prestito. Ma non si tratta di queste obbligazioni; esse son prescritte: si tratta della proprietà della cosa, e l' atto può servire ancora a provare questa proprietà nelle mani del comodante, come un semplice fatto di ricognizione di questo dritto fatto dal comodatario, il quale si reputa di aver continuato a possedere al medesimo titolo sino alla pruova in contrario.

Pothier opina al par di noi che sebbene l'azione nascente dal prestito si estingue con trent'anni, nul-

ladimeno se la cosa sia ancora in potere del comodatario o del suo erede dopo questo tempo, il comodante ha dritto di farsela restituire, perchè, egli dice, costoro non potettero acquistarne la proprietà con qualsivoglia decorso di tempo (ammenochè, come lo dichiara l'art. 2238 c. c. = *2144 ll. cc.*, la cui massima non è nuova, il titolo del loro possesso non fosse stato cangiato, sia per causa derivante da un terzo, sia per effetto delle opposizioni che avessero fatte al dritto del proprietario).

543. Sebbene il comodato abbia per oggetto una cosa determinata, nulladimeno l' azione si divide tra gli eredi ed il comodatario; ma quell' erede il quale fosse detentore della cosa, o che l'avesse fatto perire, potrebbe essere convenuto per lo intero, e condannato nel totale, uniformemente all'art. 1221 c. c. = *1174 ll. cc.*, ed a quanto fu da noi detto su quest'articolo nel tomo XI, n.° 284. *V.* anche la l. 3, § 3, ff. *commod.*

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni del comodante.

SOMMARIO.

544. *Quando il comodante possa riprendere la cosa comodata.*

545. *Disposizione dell' art. 1889 c. c. poco uniforme alle regole del Dritto.*

546. *Ciocchè può fare il comodante il quale ha un pressante bisogno della cosa, allorchè il comodatario non voglia restituircela.*

547. *Caso in cui il comodante abbia prestato in buona fede una cosa che non gli apparteneva, e la quale fu dal padrone domandata al comodatario, prima di finir l' uso convenuto.*

548. *Obbligazione del comodante di pagare al comodatario le spese necessarie da costui fatte per la conservazione della cosa prestata.*

549. *Altra obbligazione dello stesso, riguardo ai vizî della cosa che cagionarono danno al comodatario, allorchè li conosceva e non ne prevenne quest' ultimo.*

544. Il comodante non può ripigliare la cosa data in prestito, se non trascorso il termine convenuto, ovvero, in mancanza di convenzione, se non dopo che la cosa è servita all' uso per cui fu prestata; art. 1888 c. c. = *1760 ll. cc.*

Contractus ineundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis (1).

545. Nondimeno il Codice, seguendo in ciò il parere di Puffendorfio e di Pothier, contra la comune opinione de' dottori, e, diciamolo pure, contra i veri principî del Dritto, autorizza il comodante a domandare la cosa prima del tempo convenuto, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, se siagli sopravvenuto un bisogno urgente e non preveduto della cosa: in tal caso il giudice può, secondo le circostanze, obbligare il comodatario a restituirgliela; art. 1889 c. c. = *1761 ll. cc.*

Il motivo di questa disposizione è che il comodante non avrebbe probabilmente fatto il prestito se avesse preveduto di dover avere esso medesimo un urgente bisogno della cosa, e di non esser giusto che il suo desiderio di obbligare il comodatario gli sia

—

(1) *V.* la l. 17, § 3, ff. *commodati*, ove il prescritto del nostro articolo è perfettamente stabilito e ragionato.

di nocumento: *Beneficium suum cuique non damnosum esse debet.* Ma puossi rispondere che il contratto fu formato puramente e semplicemente, e che spettava al comodante il fare le sue riserve: le convenzioni legalmente formate han forza di legge per coloro che le han fatte e non possono essere rivocate se non per loro scambievole consenso; art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*

Puossi dire altresì che forse il comodatario avrebbe altrove trovato a prendere in prestito una cosa simile, se non fosse stato sicuro di quella prestatagli, e che privarlo ora del dritto che gli si era liberamente accordato per servirsene, è un esporlo a soffrire a qualche perdita, per la difficoltà in cui potrebbe trovarsi di averne all'istante un'altra, volendola anche pagare. Un donante non potrebbe rivocare la donazione da lui fatta pel motivo di aver posteriormente perduto una gran parte della sua fortuna, ed anche tutta, e nulladimeno potrebbe ben dire che se preveduto avesse di dovergli un giorno bisognare la roba da lui donata, non avrebbe ciò fatto: or perchè mai è diverso in materia di prestito? Si dirà forse che il comodante non conferì se non l'uso soltanto della cosa, e per un determinato tempo? Ma non gli si domanda altro. Quindi eravi perfetta parità col caso di donazione.

Laonde siccome questa disposizione è una derogazione alle regole del Dritto, non crediamo che devesene estendere lo spirito fino a risolvere che il comodatario deve far indenne il comodante, se que-

sti per effetto del bisogno in cui era della cosa, ne abbia preso una simile a locazione, in vece di domandare la restituzione della sua; e ciò quando anche non gli fosse stato possibile di farsela restituire immediatamente, perchè essa non era allora in quel luogo, avendola il comodatario portata altrove per farla servire all' uso convenuto. La sola modificazione che il Codice apportò alla regola dell' art. 1888 c. c. = *1760 ll. cc.* è quella contenuta nell'articolo seguente, circa alla restituzione prima del tempo convenuto.

Ed il giudice neanche deve ordinare questa restituzione se non nel caso in cui il bisogno del comodante fosse in realtà urgente, ed inoltre se non quando non poteva ragionevolmente quest' ultimo prevederlo allorchè fece il prestito; giacchè se potè prevederlo, e non fece alcuna riserva, è questa una pruova di aver inteso preferire il vantaggio del comodatario al suo, e non deve essere ammesso a ritrattare ciocchè fece liberamente. Dev'esser dunque un bisogno risultante da qualche non preveduta circostanza, ed al quale il comodante neanche potrebbe soddisfare usando qualche altra cosa della medesima specie che fosse in sua disposizione. Tale è evidentemente lo spirito del nostro articolo.

546. Nel caso in cui il comodante avesse questo urgente e non preveduto bisogno, se il comodatario non volesse restituirgli la cosa, siccome la materia richiede celerità, il comodante potrebbe citarlo per via di sommaria esposizione innanzi al

presidente del tribunale, il quale emetterebbe ordinanza in forza di cui il comodatario sarà tenuto a restituire immediatamente la cosa al comodante, ed autorizzerebbe costui, in caso di negativa, a farla pegnorare ed a farsela restituire *manu militari*.

Ma se la restituzione non potesse farsi immediatamente senza grave danno del comodatario, potrebbe costui essere ammesso a soddisfare alla sua obbligazione per equivalente, somministrando a proprie spese al comodante una cosa simile finchè potesse restituirgli la sua. Era questo ancora il parere di Pothier.

547. Se il comodante avesse prestato in buona fede la cosa altrui, non sarebbe tenuto a risarcire de' danni ed interessi il comodatario costretto dal proprietario a restituirla prima di trascorrere il tempo pel quale gli si era prestata, o prima di essersene servito per l'uso convenuto; imperocchè a tal caso si applicherebbe perfettamente la summentovata regola che il beneficio non deve apportar danno al benefattore, per la qual ragione, per massima, la garantia non è dovuta in materia di donazione pel caso di evizione da parte di un terzo.

Ma se vi fosse stata mala fede da parte del comodante, il quale sapeva che la cosa potrebbe essere domandata al comodatario prima di trascorrere il tempo convenuto, e che non lo rese consapevole, potrebbe, secondo le circostanze, essere condannato verso di lui al risarcimento de' danni ed interessi.

548. Una seconda obbligazione del comodante è di pagare al comodatario le spese da costui fatte, non per usare della cosa, ma per conservarla. L'art. 1890 c. c. = *1762 ll. cc.*, il quale parla di tal caso dice: « Se durante il prestito, sia stato obbligato il comodatario, per conservare la cosa, « a qualche spesa straordinaria, necessaria ed urgente, in modo da non poterne prevenire il comodante, questi sarà tenuto a farne il rimborso. »

Tal sarebbe il caso in cui io avessi prestato a qualcuno una scuderia a fin di porvi il suo cavallo per un certo tempo, o anche senza stabilire alcun tempo (ciocchè sarebbe un contratto di precario propriamente chiamato), e minacciando questa scuderia imminente rovina, il comodatario l'avesse fatta puntellare senza essere in tempo di prevenirmi: io sarei tenuto a pagargli quanto fu da lui speso.

Tal sarebbe altresì il caso in cui avendo prestato il mio cavallo a qualcuno per fare un dato viaggio, il cavallo si fosse ammalato per istrada, senza alcuna colpa da parte del comodatario: le spese da costui sofferte per far curare il cavallo dovrebbonsegli da me rimborsare; giacchè io medesimo sarei stato obbligato a farle, se non lo avessi prestato, come si è supposto.

Ed è altresì da osservarsi che quando anche la scuderia, nel primo caso, fosse stata di poi incendiata per accidente, senza colpa del comodatario,

o che nel secondo il cavallo fosse morto per quella malattia, non sarei per ciò liberato dall'obbligazione di pagare la spesa; giacchè essendo state utilmente fatte, ne sono divenuto debitore verso il comodatario. Noi avemmo parecchie fiate occasione di applicare questo principio; specialmente sull'amministrazione degli altrui negozî, nel tomo XIII, n.° 671.

549. Finalmente quando la cosa comodata abbia difetti tali da recar danno a colui che se ne serve, il comodante deve avvertire il comodatario, se li conoscesse. In tal caso, se gli dia la cosa senz'avvertirlo de'difetti di essa, e ne sia risultato qualche danno al comodatario, n'è risponsabile (art. 1891 c. c. = *1763 ll. cc.*), perchè è questo un dolo.

Tal sarebbe il caso in cui taluno avendomi domandato in prestito il mio cavallo, ed essendo mia intenzione di venderglielo di poi, glielo prestai occultandogli un vizio pericoloso che avea tal cavallo, e che gli cagionò qualche danno: io ne sarei risponsabile.

Ma se io stesso ignorassi il vizio del cavallo, non sarei tenuto del danno, perchè essendo il contratto di mera beneficenza dal canto mio, non sarebbe giusto che mi fosse di danno, mentre agii in buona fede, colla mira soltanto di obbligare il comodatario.

Sono queste le regole riguardanti il prestito ad uso, o comodato. Ora spiegheremo quelle che riguardano il prestito di consumazione o semplice-

mente mutuo. Esse diversificano in più punti dalle prime, talchè a buon dritto puossi dire che sono due specie di contratti.

PARTE SECONDA

DEL PRESTITO DI CONSUMO, O SIA MUTUO.

CAPITOLO PRIMO

Della natura del mutuo.

SOMMARIO.

550. *Definizione del mutuo.*

551. *Cose che possono formare l'oggetto del mutuo.*

552. *Continuazione.*

553. *Non sarebbe un mutuo, se cose di specie diversa si dovessero restituire in pagamento di quelle che furono mutuate.*

554. *In questo contratto si considera la* quantità, *e non* gl' individui, aut corpora.

555. *Quindi le cose, dopo il mutuo, sono a rischio del mutuatario.*

556. *Ma a tal uopo è necessario che vi sia stata tradizione delle cose, e non soltanto promessa di mutuarle, giacchè non vi sarebbe ancor mutuo.*

557. *Affinchè vi sia mutuo non è necessario che le cose sieno consegnate da colui che le mutua, nè che sieno consegnate al mutuatario.*

558. *Se io do ad un tale, anche a vostra insaputa, i miei danari come effetti vostri, in vostro nome, voi acquisterete l' azione di mutuo contra di lui ratificando quel che ho fatto.*

559. *Inversione di un deposito in mutuo.*

560. *Altro caso analogo.*

561. *Inversione in mutuo di somme dovute da un mandatario al mandante: controversia insorta fra i giureconsulti romani su tal caso.*

562. *Altro caso particolare in cui avvi ugualmente mutuo.*

563. *Regolarmente il proprietario delle cose è soltanto quello che può farne un mutuo, da sè stesso o per mezzo di un altro.*

564. *Ma se il proprietario ratifichi il mutuo fatto da un altro nel suo proprio nome, avvi valido mutuo tra quest'ultimo e quello che ricevette le cose.*

565. *La consumazione fatta in buona fede dal mutuatario delle cose mutuate da chi non erane proprietario rende valido altresì il mutuo tra loro.*

566. *Applicazione della regola* in fatto di mobili il possesso vale per titolo, *nel caso in cui un terzo abbia mutuato le mie cose senza il mio consenso.*

567. *Regolarmente un incapace non può fare un mutuo; ma può questo addivenir valido in taluni casi.*

568. *Ed anche prima che addivenisse valido, le cose perirebbero pel mutuatario, in qualunque modo perissero.*

569. *Perchè vi sia mutuo è d'uopo il concorso della volontà delle due parti a tal effetto: conseguenze.*

570. *Altra conseguenza.*

571. *Puossi non fare un mutuo che sotto condizione: esempio.*

572. *Di sua natura il mutuo è gratuito.*

573. *L'obbligazione che risulta da un mutuo di danaro non s'intende fatto che per la somma numerica enunciata nel contratto: conseguenza.*

574. *Obbiezione.*

575. *Osservazione sul caso in cui il mutuatario sia stato in mora e le monete abbiano dopo avuto un aumento di valore semplicemente legale.*

576. *Caso in cui siensi mutuate verghe o derrate.*

577. *Rimessione ad un volume precedente per la discussione di una quistione agitata.*

550. Il mutuo è un contratto col quale uno dei contraenti consegna all' altro una data quantità di cose, le quali coll'uso si consumano, coll'obbligo a quest' ultimo di restituirgli altrettanto della medesima specie e qualità; art. 1892 c. c. = *1764 ll. cc.*

551. Queste cose si consumano, o naturalmente, come grano, vino, legna da fuoco, le quali cessa-

no di esistere coll'uso che se ne fa; o civilmente, come il danaro, il quale si consuma, per la persona che lo spende, coll'impiego che ne fa, ovvero come la carta che si usa per iscrivere, o per istampare un'opera; o si consumano in fine col cangiamento di forma, come panno, tela, di cui si fanno abiti o biancheria.

552. Possonsi ancora mutuare animali, considerandoli, non come individui, ma come quantità, ed in ragione della specie: per esempio, se un beccaio mutua ad un altro della stessa sua arte sei castrati per provvederne gli avventori di lui, col peso che costui gliene restituirà altrettanti della medesima qualità, è questo un vero prestito di consumazione, un *mutuum* propriamente detto. Ma allorchè debbonsi restituire gli stessi individui, perchè tale fu l'intenzione delle parti, allora non è più un mutuo, ma un comodato. Tale è il caso in cui io mutuo al mio vicino i miei buoi per lavorare la sua terra. Ciò vuol dire l'art. 1894 c. c. = *1766 ll. cc.* dichiarando « che non posson darsi a mutuo « cose le quali, benchè della medesima specie, so- « no diverse nell'individuo, come sono gli ani- « mali: in tal caso il contratto è un comodato. » Nel surriferito caso, del mutuo di sei castrati fatto dal beccaio ad uno della sua arte medesima, che deve ucciderli, e restituirne simili, il prestito per lo contrario costituisce un prestito di consumazione, un vero *mutuum*, e non un *commodatum*, perchè sebbene questi animali differiscano più o

meno gli uni dagli altri nell' individuo, nulladimeno non furono considerati che nella loro specie tra le parti, per le quali la medesima quantità, della medesima specie e della medesima qualità, sarà il vero equivalente di quelli che furon dati a mutuo. Quindi Cuiacio definisce il *mutuum* (che da noi nel nostro Dritto si chiama *prestito di consumazione*), *creditum quantitatis datæ ea lege ut ipsa quantitas reddatur in genere*, *non in specie eadem* (1).

Da ciò emerge che se io presto a qualcuno la mia copia del Codice civile, sarà un prestito ad uso, perchè è mia idea di dovermisi restituire la stessa copia; mentre che se un libraio, a cui domandisi un certo numero di esemplari del Codice civile, della tale edizione, che egli non ha nel suo magazzino, li prenda a prestito da qualche suo collega, è questo un prestito di consumazione, perchè la vendita da lui fattane è una consumazione della cosa, una consumazione civile, se è lecito così esprimersi, e ciò ch' egli deve restituire, non son già gli esemplari medesimi da lui tolti a prestanza, ma esemplari simili, cioè della medesima opera e della medesima edizione. Del resto se non avesse venduto quelli da lui presi a prestito, nulla si op-

---

(1) La parola *genere* è qui presa per *classe*, e la parola *specie* per *individuo*, come generalmente nelle leggi romane; mentrechè nel Codice civile, la voce *specie* è ora presa per significare cose della medesima sorta, ed ora per esprimere l' idea di una sola cosa, l' individuo.

porrebbe che li facesse servire alla sua liberazione, poichè fan parte della classe delle cose nelle quali si trovano comprese quelle che deve restituire.. In somma il mutuo può farsi di cose *quæ pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res, aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus ut accipientium fiant.* *pp.* Instit. *quib. mod. re contrah. oblig.*

553. Ed è necessario che ciocchè dovrà restituirsi sia della medesima classe di cose di quelle date; in modo che se io vi do una certa quantità di vino perchè mi restituiate una determinata quantità di grano, non è questo un mutuo, ma una permuta: *Mutuum damus recepturi non eamdem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum), sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro titrico vinum recipiamus, non erit mutuum;* l. 2, ff. *de rebus creditis.*

554. Quindi tuttociò che vien prestato come quantità, e solamente considerando la classe, la specie alla quale appartiene la cosa, forma l' oggetto di un mutuo; ma ciocchè vien prestato come individuo, come corpo certo, forma l' oggetto di un comodato. Nel primo caso non devonsi restituire le cose stesse, sebbene si possa farle servire pel pagamento, se non si sieno deteriorate; è questa una uguale quantità di stesse cose, e di simile qualità o bontà. L' obbligazione si soddisfa per equipollenza, o per dir meglio non consiste che in ciò; in modochè

non vi sarebbe mutuo se le cose, sebbene fungibili di lor natura, dovessero restituirsi identicamente, secondo la volontà di colui che le avesse date: sarebbe questo un comodato *ad ostentationem ;* imperocchè chi le avesse ricevuto non ne sarebbe divenuto proprietario: *Non alienantur nummi qui sic dantur ut restituantur ;* l. 55, ff. *de solut.*

In fatti perchè vi sia mutuo è d'uopo che il mutuatario divenga padrone delle cose mutuate, coll'obbligo di restituirne altrettante della medesima specie e bontà : *Inde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. pp.* Instit. *loco citato.* Per lo contrario nel comodato debbonsi restituire le medesime cose prestate, e non altre simili, neanche migliori nella medesima classe o specie.

555. Laonde nel comodato la cosa prestata, come lo dicemmo più innanzi, è per dritto comune a rischio del comodante, perchè ne rimane proprietario, ed anche perchè il comodatario è debitore di una cosa certa ; in vece che nel mutuo essa è a rischio del mutuatario, in qualunque modo sia avvenuta la perdita, perchè ne divenne proprietario per effetto del mutuo (art. 1893 c. c. = *1765 ll. cc.*), ed anche perchè è debitore di una quantità, e *quantitas aut genus non perit.*

556. Ma la nostra regola circa alla perdita della cosa non è tuttavia applicabile se non quando il mutuo siasi effettivamente formato allorchè avviene la perdita : fino a quel momento per lo contrario

i danari o altre cose sono a rischio di colui al quale appartengono; giacchè il mutuo si forma colla tradizione delle cose che ne sono l'oggetto: è un contratto *reale*. Quindi la semplice promessa di mutuare non è un mutuo; il mutuo non si effettuirà che colla consegnazione della cosa che si vuol mutuare. Da ciò emerge che se io convengo con voi che vi mutuerò domani una data somma che si trova nel mio scrigno, con interesse oppur senza, poco importa, e nella notte il danaro mi sia rubato dai ladri, o sia incendiata la mia casa con tuttociò che vi si trova, la perdita di questi danari vien sofferta da me, e non da voi, attesochè non eravi peranco mutuo al tempo in cui è avvenuta la perdita. Quelle monete non vi appartenevano ancora, quantunque vi fossero promesse a titolo di mutuo: voi non eravate per ciò divenuto creditore come di un corpo certo; lo che avrebbe renduto applicabile l'art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*, ed avrebbe per conseguenza posto la perdita a vostro danno: voi avevate soltanto una promessa da mia parte di mutuarvele, e di farvene proprietario mediante il mutuo; ma, ripetiamolo pure, una promessa di mutuare non è un mutuo, e non ne fa le veci, sebbene altronde nel nostro Dritto (1) possa dar luogo ai danni ed interessi in caso d'inadempimento da

(1) Diciamo *nel nostro Dritto*, giacchè per Dritto romano questa promessa, ammenochè non fosse stata fatta nella forma di stipulazione, non sarebbe stata che un semplice patto il quale non avrebbe prodotto alcun' azione, non producendone generalmente i patti.

parte di colui che la fece, come più innanzi il dicemmo, n.° 487, sul comodato.

557. Del resto perchè vi sia mutuo non è necessario che il danaro venga sborsato al mutuatario dal mutuante medesimo, nè che venga pagato a lui. Quindi avvi mutuo quando a vostra inchiesta io do ordine a Paolo mio debitore di pagarvi la tal somma che voi volete prendere da me a mutuo, ed egli ve la paga in fatti. Paolo è liberato verso di me, e voi siete mio debitore a titolo di mutuo (1).

Neanche saria d' uopo che Paolo fosse mio debitore (2); ma in tal caso convien distinguere. Se do ordine a Paolo di pagarvi in mio nome la tal somma che voi mi domandate a mutuo, e che io non ho in mio potere, vi sono due mutui dacchè Paolo vi ha pagato la somma, se mia e sua intenzione sia stata che ne sarei debitore verso di lui a titolo di mutuo, e non a titolo di semplice mandato. In tal caso in fatti avvi mutuo tra Paolo e me, ed altro simile tra me e voi. Ma Paolo non ha azione contra di voi, giacchè il mutuo fu a me da lui fatto. Qui un solo pagamento forma due contratti di mutuo, perchè, come si è detto, non è necessario che il danaro sia dato dal mutuante medesimo, nè che sia pagato al mutuatario personalmente: basta che lo sia a qualcuno da lui in-

(1) L. 15, ff. *de rebus creditis.*
(2) L. 9, § 8, ff. *de rebus creditis.*

dicato ed in suo nome, per esempio al suo procuratore, al suo creditore, a qualcuno cui egli ne voglia far donazione. Si considera come se Paolo avesse a me stesso pagato la somma, ed a titolo di mutuo, e che io ve l'avessi consegnata al medesimo titolo (1).

Ma se io do semplicemente ordine a Paolo di mutuarvi la tale somma, che egli effettivamente vi mutua con interesse oppur senza, poco importa, qui non vi sono due mutui: avvi un mandato tra Paolo e me, ed un mutuo tra Paolo e voi: io sono quel che i giureconsulti romani chiamavano *mandator pecuniæ credendæ;* a tal titolo io sono indubitatamente garante, come un fideiussore, del rimborso della somma (2); ma non sono un mutuatario rispetto a Paolo, sibbene un mandante, e neppure sono un mutuante di danaro in faccia a voi, poichè Paolo non vi diede la somma in mio nome, ma nel suo; io gli detti soltanto mandato

(1) Questa dottrina è uniforme a quella di Ulpiano, nella l. 15, ff. *de rebus creditis*, innanzi citata, ove egli ammette per derogazione ai meri principî del Dritto, *et utilitatis commercii causa*, di esservi ugualmente mutuo nel caso in cui io do incarico al mio debitore di pagarvi ciocchè mi deve, nel qual caso voi ricevete del danaro che non mi apparliene, danaro che mi è semplicemente dovuto; in cui la proprietà delle monete non passa da me a voi, ma dal mio debitore a voi: or la ragione è la stessa, quantunque colui che ve lo paga non me lo debba: questa circostanza è indifferente per ciò che riguarda la quistione se vi sia mutuo tra voi e me; ed inoltre nella specie, vi sono due mutui: uno da Paolo a me, perchè nulla mi doveva, e fu sua idea di farmi un prestito, ed uno da me a voi.

(2) L. 71, § 2, ff. *de fideiuss. et mandat.*

di mutuarvela, ed avvi contratto di mutuo soltanto tra lui e voi. Mentrechè nella specie precedente io gli ordinai di darvi la somma in mio nome, colla idea di mutuargliela io stesso, e di prenderla anch' io da voi a prestanza, in modo che vi sono due mutui: uno di Paolo a me, e l'altro di me a voi; e voi nulla dovete a Paolo. Son queste delle tradizioni simulate, che fan le veci di tradizioni reali.

558. Che anzi se, voi non presente ed a vostra insaputa, do il mio danaro a Giovanni, come essendo il vostro, facendogli così un mutuo in vostro nome, voi potete agire contro di lui coll'azione di mutuo tostochè avete ratificato quanto fu da me fatto (1); giacchè è allora come se voi mi aveste dato facoltà di fare tal mutuo in vostro nome, giusta la regola *ratihabitio mandato æquiparatur*. Or, giusta quanto si è veduto, non cade dubbio che vi fosse mutuo tra voi e Giovanni, se mi aveste dato facoltà di sborsargli il mio danaro in vostro nome, ed io glielo avessi effettivamente sborsato; e dopo la vostra ratifica, ho contro di voi l'azione di mandato per essere pagato; ma non ho contro di Giovanni l' azione di mutuo, perchè non gli feci il mutuo in mio nome, ma nel vostro. E se voi non aveste voluto ratificare ciocchè fu da me fatto, avrei semplicemente azione contro Giovanni, e non sarebbe l'azione di mutuo, giacchè ripetiamolo pure, io nulla vi prestai, ma l' azione da' romani giureconsulti appellata *condictio sine causa*.

---

(1) L. 9, § 8, ff. *de rebus creditis*.

559. Viemaggiormente avvi mutuo quando, detentore io del danaro da voi affidatomi a titolo di deposito, convenghiamo che ne sarò da ora innanzi debitore a titolo di mutuo, mercè la permissione da voi datami d'impiegarlo pe' miei bisogni, con interesse oppur senza, poco importa (1); imperocchè in tal caso, siccome voi siete proprietario del danaro depositato, neanche avvi bisogno di supporre una tradizione o restituzione di questo danaro perchè si effettui il mutuo; basta il solo consenso. In conseguenza da quell' istante il danaro è a mio rischio, in qualunque modo perisca (2), attesochè non sono io più debitore di un corpo certo, come lo era per ragion del deposito; io son ora debitore di una quantità, *debitor generis:* or *genus non perit.*

560. Ma se quando mi faceste il deposito di questo danaro, m'avevate permesso d'impiegarlo pei miei bisogni, *se mi convenisse*, col peso di restituirvene altrettanto, non vi sarebbe stato mutuo che dall' istante in cui mi fossi servito del danaro, e solamente da quell' istante sarebbe stato a mio peso, come lo dichiara Ulpiano nella l. 10, ff. *de rebus creditis.* La ragione n'è semplice: voi non mi avevate accordato che una mera facoltà di servirmi del danaro; finchè avessi io usato di tal facoltà, il contratto tra noi intervenuto conserverebbe dunque la sua natura di contratto di deposito;

(1) L. 9, § 9, ff. *de rebus creditis;* L. 34, ff. *mandati vel contra.*
(2) Medesima l. 9, § 9, ff. *de rebus creditis.*

e nel deposito i rischi sono a peso del deponente.

561. Ulpiano nella l. 15, ff. *de rebus creditis* sostiene anche di esservi prestito nel caso in cui, essendo debitore verso di voi, a titolo di mandato, di somme che ricevei dai vostri debitori, abbiam convenuto che da ora innanzi vi dovrei queste somme a titolo di mutuo, anche con interesse oppur senza, poco monta. Egli suppone che io ve le abbia pagate, e che quindi voi me le abbiate restituite a titolo di mutuo; e per render superflue queste tradizioni, *celeritatis causa conjungendarum actionum*, egli dichiara con ragione, allontanandosi dalle sottigliezze de' principî del Dritto, di esservi mutuo tra noi, e che l' azione di mandato per conseguenza sia estinta mediante novazione.

Per lo contrario Africano nella l. 34, ff. *mandati*, innanzi citata, non iscorgeva in simil caso un mutuo, perchè, egli diceva, se così dovesse essere, nulla impedirebbe d' invertire ogni specie di obbligazione in mutuo mediante una semplice convenzione; mentrechè nel mutuo la proprietà delle specie deve passare dal mutuante al mutuatario; e qui il mandante è ancora proprietario del danaro di cui va debitore per ragione del mandato. Questa sottigliezza non arrestò punto Ulpiano, più progressivo e più moderno.

562. Avvi ugualmente mutuo, se quando mi domandate danaro a prestito, ed io non trovandomene vi do, per esempio, piatti di argento per ven-

derli, e ritenere a titolo di mutuo il danaro che ne proverrà. È questa eziandio la opinione di Ulpiano, nella l. 11, ff. *de rebus creditis*. Africano per lo contrario nella precitata l. 34, ff. *mandati*, pare che neppure abbia veduto un mutuo in tal caso. È come se voi mi aveste dato il prezzo della vendita, ed io vi avessi da mia parte restituito il danaro per farvene un mutuo.

563. Poichè il mutuante deve conferire al mutuatario la proprietà delle cose mutuate, ne segue che colui il quale non n'è proprietario, non può regolarmente darle a mutuo, ammenochè non abbia avuto facoltà a tal effetto dal proprietario o dalla legge (1). *In mutui datione oportet dominum esse dantem*; l. 2, § 4, ff. *de rebus creditis*.

Da ciò emerge che un socio il quale non ebbe facoltà a tal effetto dagli altri suoi socî non fa validamente un mutuo del danaro comune, se non per la sua porzione: *Quod si communem pecuniam numeravit socius, non alias creditam efficit, nisi cœteri quoque consentiunt* (tranne tuttavolta per la sua porzione), *quia suæ partis tantum alienationem habuit*; l. 16, ff. *de rebus creditis*.

564. Ma se il proprietario delle cose date a mutuo da un altro, e nel proprio nome, senz'autorizzazione da sua parte, abbia di poi approvato

---

(1) *Dalla legge*, per esempio un tutore che dà a mutuo il danaro del minore, nella sua qualità di tutore.

ciocchè fu fatto, il mutuo con ciò è divenuto valido, *quia ratihabitio mandato æquiparatur;* e siccome il mutuo non venne fatto in nome del proprietario del danaro, ma in nome di colui che lo sborsò, a quest' ultimo si appartiene l' azione di mutuo, salvo a lui di rimborsare il proprietario che volle ratificare ciocchè venne fatto.

565. Dippiù anche quando il proprietario del danaro o delle cose mutuate senza suo consenso, non abbia ratificato il mutuo, nulladimeno se colui che le ricevette a mutuo, le abbia consumate in buona fede, il mutuo per tale oggetto è divenuto valido, e l' azione che nasce dal mutuo appartiene a colui che lo ha fatto, salvo al proprietario il suo regresso contra di lui per aver disposto della sua cosa senza suo consenso: *Nam etsi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit; sed consumptis eis, nascitur condictio (huic furi);* l. 13, ff. *de rebus creditis.* Per pagare validamente convien anche essere proprietario; e nulladimeno il pagamento di una somma in danaro o altra cosa che si consuma coll' uso, non può ripetersi dal creditore che l' ha consumata in buona fede, sebbene il pagamento sia stato fatto da chi non era proprietario della cosa; art. 1238 c. c. = *1191 ll. cc.* Il pagamento che dapprima non era valido, lo è divenuto colla consumazione della cosa pagata fatta in buona fede dal creditore, giacchè non può essergli più tolta da chi n' era proprietario, non essendo accordata la rivendicazione contra

il possessore attuale o contra chi per dolo cessò di possedere; e non va egli soggetto verso l'antico proprietario ad alcuna azione personale, poichè non ha contrattato con lui. Or non è assolutamente lo stesso nel caso del mutuo: colui che abbia ricevuto e consumato in buona fede le cose mutuate, non ha contrattato col proprietario di queste cose, e non più le possiede, poichè da noi si suppongono consumate; finalmente neanche cessò di possederle per dolo, poichè supponiamo altresì che le abbia consumate in buona fede. Il mutuo che non era valido fin da principio, lo è divenuto *ex post facto*. *Bonæ fidei consumptio reconciliavit mutuum*, dicono gl'interpetri. E per regola l'azione del mutuo non può appartenere ad altri che al mutuante o al suo erede, qualunque fosse la sua mala fede, ancorchè egli fosse un ladro delle cose mutuate, giacchè il mutuo fu fatto da lui e non dal proprietario. In vano costui ratificherebbe; per mera regola, non avrebbe per l'oggetto questa medesima azione, poichè il mutuo non fu fatto in suo nome. Ma siccome il mutuante è suo debitore per tal riguardo, avrebbe egli dritto di farsi cedere l'azione, per applicazione dell'art. 1303 c. c. = *1257 ll. cc.* il quale dice che allorchè la cosa è perita, o posta fuori di commercio, o perduta, il debitore è tenuto a cedere al suo creditore i diritti e le azioni d'indennità, che sulla cosa potrebbe avere. E non crediamo che gli altri creditori di colui che fece il mutuo potrebbero concorrere sul prodotto dell'a-

zione sperimentata contra il mutuatario, colla persona ch'era proprietaria del danaro o altre cose mutuate; imperocchè derivando quest'azione unicamente dalla cosa di cotesta persona, è giusto che ella sola ne abbia il prodotto.

566. Ciò non è tutto: siccome nel nostro Dritto, in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), e la rivendicazione non è accordata se non a chi ha perduto la cosa mobile, o a cui fu rubata, puossi sostenere che se, eccetto questi casi di perdita o di furto, siasi fatto un mutuo da chi non era proprietario delle cose mutuate, il mutuo è valido sin da principio, purchè colui che lo ha ricevuto ricevendolo fosse in buona fede (art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*), quando anche non avesse ancora consumate le cose, giacchè non ne potrebbe essere evinto. Trattando *del pagamento* nel tomo XII, n.° 30, dimostrammo che in simil caso sarebbe valido un pagamento, e che la circostanza della *consumazione* delle specie (ed in buona fede) mentovata nell'art. 1238 c. c. = *1191 ll. cc.*, presentemente non è di rigore perchè il pagamento sia valido sin da principio; che basta che il creditore abbia ricevuto in buona fede, perchè in fatti mediante questa condizione, e non essendosi la cosa perduta o rubata, egli non può essere evinto. Anche nel Dritto romano per pagare validamente bisognava essere proprietario della cosa data in pagamento, ad effetto di conferirne la proprietà al creditore; e nulla-

dimanco quando chi aveva ricevuto in pagamento la cosa altrui non poteva più esserne evinto, perchè ne aveva acquistato la proprietà coll'usucapione, il pagamento era allor valido, ed il debitore liberato: *Is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur*, l. 60, ff. *de solut.* Or debb' avvenir lo stesso del mutuo: deve esser valido puranche, subitochè il mutuatario non può essere più evinto della cosa a lui mutuata; l'effetto della eccezione *in fatto di mobili il possesso vale per titolo* dev'essere a tal riguardo simile all'effetto nel Dritto romano della eccezione desunta dall'usucapione, per ciò che riguardava il pagamento: avvi assolutamente identità di motivi.

567. Se un incapace, per esempio, un minore non emancipato, dia a qualcuno danaro o derrate a titolo di mutuo, siccome per regola non può conferirne la proprietà, non avvi realmente mutuo. Per conseguenza finchè le cose stanno in mano di colui che le ha ricevute, possono essere rivendicate contra di lui da quello che amministra i beni dell'incapace (1). Ma se le abbia ricevute e consumate in buona fede, credendo che chi gli faceva il mutuo fosse maggiore, il mutuo è divenuto valido

(1) Diciamo *finchè stanno in mano di colui che le ha ricevute, possono essere rivendicate contra di lui*; giacchè in fatti se fossero passate in potere di un terzo, non potrebbero nel nostro Dritto essere rivendicate contra il terzo, almeno in generale, atteso la nostra regola *in fatto di mobili il possesso vale per titolo.* Mentrechè nel Dritto romano in simil caso si sosteneva che le specie potevano rivendicarsi *sicuti extant*; § 2, Instit. *quib. alien. licet vel non.*

Digitized by Google

per effetto di questa consumazione, e per tal mezzo il minore ha acquistata l'azione di mutuo (1). Se colui che ricevette le cose, le ricevette o anche consumò in mala fede, il Dritto romano lo dichiarava soggetto all'azione detta *ad exhibendum* (2), la quale aveva per effetto di farlo condannare al pagamento di una simile quantità, ed al risarcimento de' danni ed interessi, se competeva (3). Appresso noi che le azioni non hanno, propriamente parlando, speciali denominazioni, quest'ultima si confonderebbe con quella di mutuo, e generalmente l'una produrrebbe lo stesso risultamento dell'altra.

568. Del resto quantunque per regola l'incapace facendo tal mutuo, non abbia conferito a colui al quale lo fece la proprietà delle cose mutuate, nondimeno non convien da ciò desumere la conseguenza che se tali cose fossero perite per caso fortuito presso quest'ultimo, la perdita sarebbe sopportata dall'incapace: per lo contrario verrebbe sopportata da colui che ricevette le cose, in qualunque modo fosse accaduta; giacchè sarebbe opposto a tutte le regole del Dritto il rivolgere contro una persona ciocchè venne stabilito in suo favore: or appunto in favore dell'incapace venne dichiarata la sua incapacità. Le persone capaci di obbligarsi non possono prevalersi della incapacità del minore, dello

(1) L. 19, § 1, ff. *de rebus credit.*, e § 2, Instit. *quib. alien. licet vel non.*

(2) Medesimo §.

(3) *V.* Vinnio su questo § 2, Instit. *quib. alien. licet vel non.*

interdetto e della donna maritata con cui contrattarono; art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.* Rispetto a colui che ricevette le cose, avvi effettivamente contratto di mutuo, e dall'epoca del contratto queste cose sono a rischio del mutuatario, in qualunque modo la perdita avvenga; art. 1893 c. c. = *1765 ll. cc.*

569. Siccome il mutuo è un contratto, segue da ciò che per esservi realmente, è d'uopo il concorso della volontà di colui che mutua e di colui che prende a mutuo. Per conseguenza se io credo farvi un deposito, e voi pensate di ricevere la cosa a titolo di mutuo, non vi è effettivamente mutuo; e nè molto meno avvi deposito, giacchè nettampoco v' è concorso delle nostre volontà per fare tal contratto. Ed è lo stesso se io creda di farvi un mutuo, *mutuum*, mentrechè voi credete ricevere semplicemente un comodato *ad ostentationem:* non avvi nè mutuo, nè comodato. Questa è la sentenza di Ulpiano nella l. 18, § 1, ff. *de rebus creditis: Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias, nec depositum, nec mutuum est. Idem est si quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam, ostendendi gratia accepi.*

Ma se nell'uno o nell' altro caso le specie furono consumate, avvi azione contra chi le ricevette, senza che possa allegare di non esservi stato mutuo; *ibid.*

570. Nelle *pp.* della medesima legge Ulpiano suppone ancora che io vi abbia dato una somma

coll'intenzione di farvene una donazione, ma che voi l'abbiate ricevuta coll'idea di un mutuo; ed egli dice che Giuliano sostenea in simil caso di non esservi donazione (lo che è incontrastabile, poichè non vi fu su tale oggetto concorso di volontà); ma domanda a sè stesso se mai vi sia mutuo: no, egli risponde: che anzi la proprietà delle monete non vi fu conferita (1), poichè voi le avevate ricevute con intenzione diversa da quella che io aveva in darvele. (Ciò posto io posso rivendicarle se esistano ancora). Ma se le avete consumate, ed io sperimento contra di voi l'azione personale affinchè siate tenuto a restituirmene altrettanto (*licet condictione tenearis*), voi potrete far rigettare la mia azione coll'eccezione di mala fede, perchè io impiegai cotesto danaro secondo la vostra volontà.

571. Puossi non fare un mutuo che sotto condizione: per esempio, se vi do una quantità di danaro, dichiarandovi che non diverrà vostro se non quando avverrà la tal cosa, nel qual caso voi

---

(1) Ma Giuliano non era su tal punto di accordo con Ulpiano; giacchè per l'opposto egli dice positivamente nella l. 36, ff. *de acquirendo rerum dominio*, che in tal caso vi si è trasferita la proprietà delle monete: *Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi.* NAM ETSI PECUNIAM NUMERATAM TIBI TRADAM DONANDI GRATIA, TU EAM QUASI CREDITAM ACCIPIAS, CONSTAT PROPRIETATEM AD TE TRANSIRE, NEC IMPEDIMENTO ESSE, QUOD CIRCA CAUSAM DANDI ATQUE ACCIPIENDI DISSENSERIMUS.

lo avrete allora a titolo di mutuo, e sarete per conseguenza obbligato verso di me come mutuatario, non vi sarà mutuo se non quando accadrà l'avvenimento preveduto; l. 8, ff. *de reb. credit.*

572. Per sua natura il mutuo è gratuito; ma come vedremo in appresso, possonsi presentemente convenire gl' interessi nel mutuo, e per tutte le cose mutuate.

573. Sebbene nel mutuo l'obbligazione del mutuatario sia di restituire la medesima quantità di cose che ha ricevute, e della medesima qualità (art. 1892 e 1902 c. c. = *1764 e 1774 ll. cc.*), nulladimeno l' obbligazione la quale emerge da un mutuo di danaro non è sempre che della somma numerica enunciata nel contratto.

Accadendo aumento o diminuzione nelle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore dee restituire la somma numerica prestata, e non è obbligato a restituirla se non in monete che abbiano corso nel tempo del pagamento; art. 1895 c. c. = *1767 ll. cc.*

Con ciò si è troncata la controversia che erasi elevata tra i giureconsulti (1), e che fu da noi esaminata trattando *del pagamento*, sotto al titolo *dei Contratti e delle Obbligazioni convenzionali in generale*, tomo XII, n.° 91. Si seguì il parere di Molineo (2) e di Donello (3).

---

(1) *V.* Vinnio *ad Instit. tit. quib. mod. re oblig. contrah.*, § *de mutuo.*

(2) *Tract. de usuris*, n.° 693 e seg.

(3) *Ad legem* 3, ff. *de rebus creditis.*

Ciocchè si considera in fatti nel danaro è il valore dalla legge attribuitovi; è la somma e non le monete: *In pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem;* l. 94, § 1, ff. *de solut.*, in modo che il mutuatario restituendo una somma uguale, vien reputato restituire altrettanti pezzi o monete che furono da lui ricevute.

Ea materia forma publica percussa usum dominiumque, non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate; l. 1, ff. *de contrah. empt.*

Da ciò segue che se siasi fatto un mutuo di 1,000 franchi in monete di cinque franchi, per esempio, ed il valore di queste monete sia di poi asceso a sei franchi, o ribassato a quattro franchi: nel primo caso se il mutuatario paghi con monete della medesima specie, ancorchè fosse con quelle stesse ricevute, perchè non ne ha fatto uso, non sarà obbligato a darne che cento sessantasei ed una frazione, in vece di dugento ricevutene; e nel secondo caso dovrà sborsarne dugento cinquanta.

574. Egli è certo però da un altro canto, che se dopo il mutuo vi sia stato un aumento di valore semplicemente legale nella moneta prestata (1), ed il mutuatario paghi con questa moneta, restituisce effettivamente un valore minor di quello ricevuto, perchè il prezzo delle mercedi, delle derrate ed altre cose necessarie alla vita aumenta in ragione

(1) Diciamo *semplicemente legale*, perchè se la moneta sia aumentata anche in ragione della quantità o della qualità della materia, il prezzo delle derrate sotto tal rapporto riman lo stesso.

dell' aumento di valore semplicemente legale che soffrono le monete: donde segue che il mutuante, il quale non può più procurarsi con ciocchè gli vien restituito la medesima quantità di cose che poteva avere, nel tempo del mutuo, con ciocchè ha dato, soffre effettivamente una perdita; in sostanza riceve egli meno di quanto ha mutuato, sebbene legalmente parlando riceva la medèsima somma. Ciò è indubitato; l'esperienza ce lo attesta. E siccome per procurarsi questa somma, il mutuatario avrà dovuto alienare meno cose, profitta egli di tale aumento, e restituisce in realtà meno di quanto ha ricevuto. Certamente se una legge raddoppiasse il valore dell' attuale moneta, le derrate aumenterebbero proporzionatamente di valore, o presso a poco. Laonde parecchi autori opinavano che il mutuatario dovesse restituire la somma mutuata, secondo il corso che avevano nel tempo del mutuo le monete colle quali ne fa il pagamento. Ma fu risoluto diversamente: l'evento del guadagno o della perdita è sì per l'uno che per l'altro, secondo che vi sarà aumento o diminuzione di valore nelle monete (1).

---

(1) Delvincourt dice che si considerò la ragion di stato; ma ci sembra che la ragione di stato non sarebbe stata lesa dall'ammettersi il sistema contrario; giacchè le nuove monete non sarebbero men servite al pagamento: soltanto le parti si sarebbero rimborsata la differenza del valore reale come noi l'intendiamo con quello che erasi prestato: ed in ciò la ragion di stato non sarebbe stata lesa in alcun modo; ma all'opposto lo sarebbe stata dal rifiuto che avrebbe potuto fare il mutuante della nuova moneta che il debitore avesse volnto far servire alla sua liberazione; ma di ciò non si tratta nel punto discusso.

575. Del resto quegli stessi il cui parere prevalse eran di accordo che se il mutuatario sia stato in mora a restituire la somma mutuata, e dopo la sua costituzione in mora le monete abbiano aumentato di valore legale, debba egli esser tenuto a risarcire il mutuante de' danni ed interessi per la perdita cagionatagli da tal ritardo; e per la medesima ragione essi lo credevano anche soggetto ai danni ed interessi nel caso in cui le monete che restituisse avessero sofferto, dopo che fu costituito in mora, un' alterazione nel peso e nella finezza, conservando altronde il loro valore numerico; giacchè nell' uno o nell'altro caso, restituendo effettivamente un valore minore pel mutuante, di quel che avrebbe avuto se la restituzione gli fosse stata fatta quando doveva esserlo, è giusto, essi dicevano, che ripari il danno da lui cagionato (1).

576. La regola che l' obbligazione risultante da un mutuo in danaro sia sempre della somma numerica espressa nel contratto, e per conseguenza che il mutuatario non deve restituire che questa somma con le monete aventi corso nel tempo del pagamento, siavi stato aumento o diminuzione di valore nelle monete, questa regola, diciamo, non è applicabile se si sia prestato metallo in verghe; art. 1896 c. c. = *1768 ll. cc.*

Se si sieno prestate verghe metalliche o derrate, qualunque sia l'aumento, o la diminuzione nel lo-

---

(1) *V.* tomo XII, n.° 94.

ro prezzo, il debitore dee in ogni caso restituire la stessa qualità e quantità, e nulla più; art. 1897 c. c. = *1769 ll. cc.*

Quindi se io abbia prestato ad una persona metalli in natura, per esempio, due marchi di argento, di tal finezza, in un tempo in cui il marco valeva cinquanta franchi, e che i bisogni del commercio abbiano elevato a cinquantadue franchi il marco di argento di questa medesima finezza, il mutuatario deve sempre restituirmi il medesimo peso di argento a lui prestato, e della medesima finezza, cioè della medesima qualità. E reciprocamente se il marco di argento di questa finezza valeva cinquantadue franchi al tempo del mutuo, quando anche non ne valesse più che cinquanta all' epoca in cui deve farsi il pagamento, io non potrei domandar altro che due marchi di argento della medesima finezza. In questo caso in fatti non fu prestata una somma, ma una quantità di materia; e subitochè questa quantità vien restituita in materia della medesima qualità, il mutuatario restituisce tuttociò che deve, nè più nè meno.

Egli è lo stesso, e per la medesima ragione, del caso in cui essendosi prestati due ettolitri di grano in un tempo ed in un luogo in cui questo grano valeva quindici franchi l'ettolitro, la medesima qualità di grano nel tempo e nel luogo in cui deve farsi la restituzione vale diciotto franchi, o soltanto dodici franchi ad ettolitro: il mutuatario deve restituire la medesima quantità di grano che quella da

Digitized by Google

lui ricevuta, e della medesima qualità, e nulla di più.

Vedremo tra poco se avvi luogo ai danni ed interessi, ed in che essi consistano, allorchè il mutuatario sia stato in mora a fare la restituzione, e le derrate prestate abbiano sofferto una diminuzione o un aumento di valore dacchè fu costituito in mora sino alla sentenza di condanna.

577. Nel tomo XII, n.° 93, fu da noi discusso qual sia l'effetto di un prestito di un certo numero di monete, per esempio, di tante monete di cinque franchi prestate, non *tamquam summa, sed tamquam corpora*, e quando dopo il mutuo siavi stata variazione nel valore di queste monete. Noi vi portiam parere che non sia applicabile la regola dell' art. 1895 c. c. = *1767 ll. cc.*, anche nel caso in cui si tratti di un mutuo, e non soltanto di un comodato *ad ostentationem*, e viepiù in quest' ultimo caso. Le parti considerarono evidentemente le monete prestate come verghe metalliche, e l' art. 1896 c. c. = *1768 ll. cc.* richiede che se siasi prestato metallo in verghe, la regola contenuta nel precedente articolo non sia più applicabile. Siccome nel luogo citato furono da noi esposte le obbiezioni che si fanno contra tale risoluzione (1), così ci contenteremo di rinviare ivi per estimar le risposte date da noi stessi a siffatte obbiezioni, a fin di evitare inutili ripetizioni.

(1) Pothier, *Contratto di mutuo*, n.° 36, è di parere contrario al nostro su tal punto.

CAPITOLO II.

Delle obbligazioni del mutuante.

SOMMARIO.

578. *Il mutuo è un contratto unilaterale.*

579. *Ma il mutuante dev' essere di buona fede: conseguenze.*

580. *Continuazione e discussione di un esempio addotto da Pothier.*

581. *Dacchè il mutuante non può domandare le cose mutuate prima del termine convenuto, non è ciò piuttosto la mancanza di un dritto che un' obbligazione da sua parte?*

582. *Casi nei quali il mutuatario ha perduto dritto al beneficio del termine che il mutuante gli aveva accordato.*

583. *Disposizioni degli art. 1900 e 1901 c.c. sul caso in cui non fu stabilito alcun termine per la restituzione del mutuo.*

578. Quantunque il contratto di mutuo di sua natura sia meramente unilaterale, e non produca obbligazioni per conseguenza che da un solo lato, nulladimeno i compilatori del Codice credettero di dovere stabilire talune regole secondo le quali anche il mutuante fosse soggetto ad adempiere a qualche obbligo. Ma in realtà queste obbligazioni non derivano dal contratto di mutuo, sivvero dalla buona fede che debb' esservi in tutti i contratti di qualsivoglia natura, e che obbliga il mutuante a non ingannare il mutuatario, a non occultargli per la stessa ragione i vizî delle cose mutuate, da lui conosciuti, e che nol fossero dal mutuatario. Pothier, n.° 51.

579. Quindi nel mutuo del pari che nel comodato, il mutuante è risponsabile de' danni che i

difetti della cosa mutuata han potuto cagionare al mutuatario, se li conosceva, e non ne abbia avvertito quest' ultimo; art. 1898 e 1891 c. c. = *1763 e 1770 ll. cc.* insiem combinati.

580. Pothier allega il seguente esempio del caso in cui il mutuante sia obbligato verso il mutuatario per cagion de' vizi della cosa mutuata.

« Se, egli dice, voi prestaste una certa quantità di olio cattivo a qualcuno che non se ne intendeva, coll' obbligo di restituirvene altrettanto, e gliel' abbiate prestato come buono; oppure, senza assicurarlo di esser buono, gliene abbiate occultato il difetto, non solo il mutuatario non sarà obbligato a restituirvi olio buono, non essendo obbligato che a restituirvi la medesima qualità ricevuta; ma ancora se l' uso da lui fatto di cotest' olio, di cui occultaste il difetto, gli abbia cagionato qualche pregiudizio, voi dovete esser tenuto a risarcirlo de' danni ed interessi.

« Se in buona fede gli prestaste questo cattivo olio da voi creduto buono, non sarà in vero obbligato a restituirvi che la medesima qualità: ma non sarete tenuto ad alcun danno ed interesse pel pregiudizio cagionato dall' uso che ha fatto di quest' olio; giacchè non siete obbligato se non ad essere di buona fede nel contratto. »

Ma questo esempio addotto da Pothier è mai ben scelto? Il mutuatario può egli allegare che non s' intendeva di olio? Un compratore non sarebbe ammesso a sostenere di doverglisi in tal caso i dan-

ni ed interessi, nè anche a far sciogliere la vendita ed a restituir semplicemente la cosa: non sarebbe questo un vizio redibitorio; imperocchè i vizî redibitorî, a credere di Pothier medesimo, sono i difetti *occulti* che rendono la cosa impropria all' uso al quale vien destinata, e di cui il compratore non potette assicurarsi; ed è questa la definizione data dal Codice di tali vizî negli art. 1641 e 1642 c. c. = *1487 e 1488 ll. cc.*, l' ultimo dei quali dice positivamente che il venditore non è tenuto de' vizî apparenti, *che il compratore avrebbe potuto da sè stesso conoscere.* Or qui non può dirsi che il mutuatario non potè conoscere da sè stesso i difetti dell' olio a lui mutuato. Un compratore, fatta astrazione da ogni rigiro praticato per ingannarlo, non sarebbe ammesso a dire che non se ne intendeva quando comprò la cosa. Viemaggiormente debb' essere così in materia di mutuo, in cui il mutuatario non è del resto tenuto a restituir l' olio mutuato se non della medesima qualità, ed in cui il contratto è nel suo solo interesse.

Portiam dunque parere, perchè il mutuante sia risponsabile del danno che i vizî della cosa mutuata potettero cagionare al mutuatario, per non averglieli dichiarati mentre gli conosceva, portiam dunque parere, diciamo, di esser necessario che il mutuatario non abbia potuto conoscerli egli stesso, come in materia di vendita; e questo punto è da decidersi secondo le circostanze del fatto. Ma la

semplice ignoranza del mutuatario che non s' intendeva di olio, come nell'esempio addotto da Pothier, non ci sembrerebbe bastante perchè avesse dritto a domandare i danni ed interessi, attesochè poteva far saggiare l' olio da qualcuno di lui più perito in tal materia : è sua colpa il non averlo fatto, e deve a sè stesso imputarlo. Non è permesso il dire che non poteva conoscere da sè stesso i vizî della cosa, e sarebbe assurdo accordargli un' azione per danni ed interessi che sarebbe in simil caso negata ad un compratore.

581. Nel numero degli obblighi del mutuante vien posta dal Codice la mancanza del dritto per lui di poter domandare le cose prestate prima del tempo convenuto; art. 1899 c. c. = *1771 ll. cc.*

Non puossi però dire che la mancanza di un diritto costituisce un' obbligazione. Nel caso del comodato, il comodante neanche può domandare la cosa prima del tempo convenuto, ma dipende dacchè ciò costituisce effettivamente per lui un' obbligazione risultante dal contratto di comodato; giacchè senza di ciò potrebbe egli domandare la cosa quando gli piacesse, perchè sua. Ma nel mutuo, la cosa prestata non è più del mutuante, essa appartiene al mutuatario; il mutuante non è che un semplice creditore il quale, avendo accordato un termine, non può agire prima del termine, non per cagione di un' obbligazione da sua parte, giacchè non è realmente obbligato, ma per ragione della mancanza del dritto per lui di potere agir

prima. Non puossi dire ragionevolmente di esser io obbligato verso di voi, perchè non ho dritto a domandarvi ciocchè non mi dovete; diversamente tutti gli uomini sarebbero obbligati gli uni verso gli altri. Vi sono al certo obbligazioni che consistono a non fare la tal cosa, ma sono obbligazioni speciali che danno un certo dritto a colui verso il quale furono contratte, come per esempio allorchè m'interdico il dritto di alzare il mio muro oltre la tale altezza, d'impedirvi di passare sul mio territorio: da ciò nasce un dritto di servitù a vostro favore sul mio fondo. Ma quando voi nulla mi dovete, non puossi dire per dritto di esser io obbligato verso di voi, in quanto che nulla posso domandarvi; in contrario la mancanza di ogni obbligazione reale produrrebbe una obbligazione. Or non è lo stesso del caso in cui voi mi dovete una somma pagabile soltanto fra due anni: la mancanza del dritto per me di potervela domandare prima del termine non potrebbe costituire una obbligazione da parte mia verso di voi: poco importa che il termine non sospende l'obbligazione, e che siate in tal modo effettivamente mio debitore fin da ora; lo siete sempre col beneficio del termine per voi.

L'obbligazione del comodante di non domandare la cosa prima del tempo convenuto, risulta, come lo abbiam detto, dal contratto di comodato, e costituisce effettivamente un'obbligazione; ed appunto per modificarne gli effetti i compilatori del Codice, seguendo in ciò il parere di molti autori,

ma allontanandosi dal dritto comune, ammisero che il comodante possa farsi restituire la cosa prima del tempo convenuto, se gli sia sopraggiunto qualche bisogno urgente e non preveduto di tal cosa (art. 1889 c. c. = *1761 ll. cc.*); e non si scorge di aver essi dettato una simile disposizione in materia di mutuo. Tale differenza tra due contratti ugualmente di beneficenza non può dipendere se non da che nell' uno colui il quale dà la cosa è proprietario della cosa prestata, e nell' altro non è che un semplice creditore ordinario: or non essendolo che a termine, non è per lui un' obbligazione il non poter domandare il pagamento prima del termine; ma unicamente la mancanza di un dritto.

582. Ma se il mutuatario fallisca o divenga decotto, siccome allora perde il beneficio del termine, a tenore di quanto fu da noi detto sull' art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*, nel tomo XI, n.° 116 e segu., il mutuante può agire immantinente.

Sarebbe lo stesso se il mutuatario avesse col fatto suo diminuite le cautele da lui date col contratto al mutuante (art. 1188 qui sopra citato), o, ciocchè si riduce allo stesso, se non desse quelle da lui promesse; art. 1977 c. c. = *1849 ll. cc.*, per argomento.

583. Se non fu stabilito alcun termine per la restituzione delle cose prestate, il giudice può accordare al mutuatario una dilazione, secondo le circostanze; art. 1900 c. c. = *1772 ll. cc.*

Lo può altresì in virtù dell' art. 1244 c. c. = *1197 ll. cc.*, nel caso in cui siasi assegnato un termine al mutuatario, e questo termine sia scaduto, prendendo in considerazione la posizione del debitore, e usando di tal facoltà colla massima riserva.

Se si è convenuto soltanto che il mutuatario paghi quando potrà, o quando ne avrà i mezzi, il giudice gli prescriverà un termine pel pagamento, a norma delle circostanze; art. 1901 c. c. = *1773 ll. cc.*

In tal caso deve il giudice prescrivergli un termine, che vien da lui stabilito a norma delle circostanze: mentrechè quando nulla siasi detto rispetto all' epoca della restituzione, il giudice *può* stabilire un termine, come può ordinare che la restituzione si farà immediatamente. L' art. 1900 c. c. = *1772 ll. cc.* gli lascia una facoltà a tal riguardo, ed egli deve prendere in considerazione quale potett' essere, secondo le circostanze nelle quali fu fatto il prestito, e le probabili rendite del mutuatario al tempo in cui venne eseguito, la verisimile intenzione delle parti rispetto all'epoca in cui dovrebbe eseguirsi la restituzione. Non lascia anche di mira le sue rendite attuali.

Se la solvibilità del mutuatario sia notabilmente scemata dopo il mutuo, il giudice in ambedue i casi può, a dimanda del mutuante, ordinare che il mutuatario, al quale accorda una dilazione, sarà tenuto a dare una garantia.

Digitized by Google

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni del mutuatario.

SOMMARIO.

684. *Il mutuatario deve restituire le cose mutuate nella medesima quantità e qualità, e nel termine convenuto.*

585. *Le derrate o mercanzie debbono restituirsi nel luogo in cui furono consegnate, salvo convenzione in contrario.*

586. Quid *del danaro contante?*

587. *Disposizione dell'art. 1903 c. c.*

588. *Osservazione su quest'articolo.*

589. *Altra osservazione sul medesimo articolo, e Dritto romano ed antica giurisprudenza sulle disposizioni che contiene.*

590. *Il mutuatario che non restituisce le cose mutuate o il loro valore nel termine convenuto, è tenuto agl'interessi dal giorno della dimanda giudiziale, ma nulla di più a titolo di danni ed interessi.*

591. *Se mai il mutuatario che si è lasciato domandare la cosa giudizialmente, per non averla restituita nel termine convenuto, possa in appresso offrire di restituirla, o se ne debba il prezzo, e coll' interesse dal giorno della dimanda?*

592. *Se mai l'interesse decorre di pieno dritto dal dì della dimanda nei casi degli art. 1900 e 1901?*

584. Il mutuatario è obbligato a restituire le cose prestate nella stessa quantità e qualità (1), e nel tempo convenuto; art. 1902 c. c. = *1774 ll. cc.*

E quando il mutuo consista in una somma di danaro, egli è obbligato, come si è veduto, a restituire

(1) *Quum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus ut æque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere sit reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum sit: id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis et eadem bonitate solvatur qua datum sit*; l. 3, ff. *de rebus cred.*

la somma numerica espressa nel contratto, in monete che hanno corso nel giorno del pagamento, siavi oppur no stato aumento o diminuzione di valore nelle monete dopo il mutuo; in modo che può essere astretto a restituirne una maggiore o minor quantità di quelle ricevute. Ma siccome le monete che restituisce si reputano di avere il medesimo valore di quelle che gli vennero date, si considera di restituir egli la medesima cosa, la medesima quantità, e non altro.

585. Il Codice non si spiega espressamente sul luogo in cui debba farsi la restituzione o pagamento; ma il mutuatario deve altresì restituire le cose da lui ricevute nel luogo convenuto pel pagamento, e se non vi sia convenzione a tal riguardo, deve, qualora sieno derrate o altre cose a lui date a numero, peso o misura, restituirle nel luogo in cui le ricevette. Non può egli offrire di restituirle nel luogo del suo domicilio, nè il creditore può domandare che siagli fatta in tal luogo la restituzione; imperocchè il valore delle cose mutuate potrebbe essere assai differente da quello che farebbe nel luogo ove venne effettuato il mutuo. L'art. 1247 c. c. = *1200 ll. cc.*, il quale dice che, fuori il caso in cui siasi convenuto il luogo del pagamento, e fuori il caso ancora in cui si tratti di una cosa certa, il pagamento debba farsi nel domicilio del debitore, non può aver qui la sua applicazione (1),

(1) Ciò fu da noi già detto trattando del pagamento nel titolo *dei Contratti e delle Obbligazioni convenzionali in generale*, tomo XII, n.° 98.

poichè potrebbe esservi grave danno per l'una o per l'altra delle parti, se le cose mutuate dovessero restituirsi in luogo diverso da quello in cui furon date, e per conseguenza ingiustizia. Per esempio, sè io abbia preso ad imprestito nella mia tenuta da un vicino una botte di vino, che ordinariamente vale quaranta in cinquanta franchi alla botte in quel luogo, sarei gravemente leso se fossi obbligato di restituirla in Parigi, ove ho il mio domicilio, ed ove il vino vale ordinariamente il doppio, a motivo del trasporto e del dazio d' immissione. E se, in senso inverso, essendo il mio domicilio alla tenuta, ed essendo stato a passare qualche mese a Parigi, io vi abbia preso a prestanza una botte di vino, debbo restituirla in Parigi, e non nel luogo del mio domicilio: diversamente il mutuante soffrirebbe un grave danno: riceverebbe un minor valore di quello prestato. L'art. 1903 c. c. = *1775 ll. cc.*, nella sua seconda disposizione, è dettato in questo spirito; imperocchè esso richiede che se il luogo della restituzione non venne regolato dalla convenzione, il mutuatario ch'è nella impossibilità di restituire le cose in ispecie, sia tenuto di pagarne il prezzo avuto riguardo al valore *del luogo* in cui fu fatto il prestito.

Quindi se il mutuante non mutuò le cose nel suo domicilio, non può pretendere che il mutuatario gliene faccia la restituzione in cotesto domicilio, del pari che il mutuatario non potrebbe far-

gliela suo malgrado; ma debb'essere eseguita nel luogo in cui le cose furon date.

Egli è lo stesso se essendosi il mutuo effettuato nel domicilio del creditore, abbia costui trasferito il suo domicilio altrove.

586. Ma nei mutui di danaro contante, e soprattutto allorchè il mutuatario abbia rilasciato il suo bono puramente e semplicemente, senza indicazione di luogo per la restituzione, siccome non s'incontrano gl'inconvenienti medesimi che nei mutui di derrate, puossi ragionevolmente credere, come fu da noi già detto nel tomo XII, n.° 98, che cotesto mutuatario, alla cui fede il creditore si rimise, come nelle altre obbligazioni a termine, intese pagare al suo domicilio, e che il creditore vi acconsentì, per applicazione della disposizione generale dell'art. 1247 c. c. = *1200 ll. cc.* innanzi citato.

Le circostanze però nelle quali fu fatto il mutuo potrebbero far decidere il contrario, specialmente quando si tratti di picciole somme: puossi credere allora che il creditore non intese incomodarsi per ricevere quanto fu da lui prestato.

Ma volentieri applicheremo la regola dell' art. 1247, se il mutuo fosse ad interesse.

587. Ai termini dell' art. 1903 c. c. = *1775 ll. cc.*: « Se il mutuatario si trova nella impossibilità « di restituire le cose prestate (nella stessa quan- « tità e qualità, e nel tempo e nel luogo conve- « nuto), è obbligato a pagarne il valore, avuto ri-

« guardo al tempo ed al luogo in cui doveva, a « norma della convenzione, farsi la restituzione del-« la cosa.

« Se non è stato determinato nè il tempo nè il « luogo, il pagamento si fa secondo il valore cor-« rente nel tempo e nel luogo in cui fu fatto il « prestito. »

588 Questo articolo dà luogo a parecchie osservazioni.

Primieramente di quale impossibilità intendesi qui parlare? Di una impossibilità assoluta, o semplicemente relativa al mutuatario? Si suppone forse che si tratti di cose le quali, per effetto di qualche legge o espediente di polizia, fossero state poste fuori commercio? Evidentemente no, poichè nella prima parte dell'articolo si dice che il mutuatario è obbligato a pagarne il valore avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione; giacchè se questa cosa ha un valore, dipende dall'essere ancora in commercio. Si suppone mai che non sia stata posta veramente fuori commercio, ma che sia una cosa di specie poco comune, come certe piante esotiche? oppure che, per ragione di talune particolari circostanze, come il blocco della città in cui doveva restituirsi la cosa, sia essa divenuta talmente rara, che il mutuatario non possa procurarsene della medesima specie?

Per lo contrario non vollesi forse dir piuttosto che il mutuatario il quale per qualsivoglia cagione non restituisca le cose nel tempo convenuto, deve

pagarne il valore, ed avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione, e se questo tempo e questo luogo non furono convenuti, avuto riguardo al valore nel tempo e nel luogo in cui fu fatto il mutuo? Ciò è tanto più probabile, che nell'antico Dritto questa condizione di effettiva assoluta impossibilità non era a tal uopo richiesta; gli autori neanche ne fanno menzione. Ascoltiamo Cuiacio su tal punto: *Finge*, egli dice sulla l. *Quotiens*, 59, ff. *de verb. oblig.*, *finge: frumentum mutuo accepi, et promisi me id redditurum Kalendis juliis. Si frumentum pluris sit Kalend. juliis, quam tempore contractus, nisi frumentum solvero, quanti fuerit Kalendis juliis, condemnabor: æque si minoris fuerit, ejus temporis æstimationem præstando liberabor: nec amplius crescet obligatio. Idem et in cæteris rebus juris est.*

A che mai puossi in fatti condannare un mutuatario di vino, di grano, per esempio, il quale non restituisca le cose prestate, se non pagandone il valore? A ciò di fatti si limitano i danni ed interessi risultanti dallo inadempimento dell' obbligazione, perchè è questa la compensazione del danno che realmente soffre il creditore, mentre le cose che formano l' oggetto di un mutuo sono generalmente cose fungibili, le quali non sono capaci di un valore particolare o di affezione, ma di un valore commerciale e comune: quindi si compensano *ipso jure* con altre simili, e le derrate il cui prezzo è determinato mediante le mercuriali si compensano

anche con somme; art. 1290 e 1291 c. c. = *1244 e 1245 ll. cc.*

Vediamo inoltre nell' art. 587 c. c. = *512 ll. cc.* che l' usufruttuario di cose fungibili, la cui obbligazione è evidentemente della medesima natura che quella di un mutuatario, è semplicemente tenuto alla fine dell' usufrutto di restituire una simile quantità di cose della stessa qualità, o il loro valore; e questo articolo non richiede, perchè possa liberarsi dal pagamento di cotesta estimazione, che giustifichi di essere nell' assoluta impossibilità di restituire le cose in ispecie; nulla dico di simile; e se si opponesse che l' usufruttuario di cose fungibili ne addivien necessariamente proprietario per poterne usare, risponderemmo che è assolutamente lo stesso di un mutuatario. Quindi la loro obbligazione di restituire le cose è della natura medesima.

589. Abbiam detto che se il mutuatario non restituisca le cose nel termine convenuto, è obbligato a pagarne il prezzo avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione; e che se questo tempo e luogo non sieno stabiliti, deve il valore delle cose avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui fu fatto il mutuo.

Nel Dritto romano, le cui disposizioni i nostri autori avevano in ciò seguito, il mutuatario il quale non restituiva amichevolmente le cose prestate, era tenuto a pagarne altresì il valore avuto riguardo al tempo ed al luogo stabiliti dalla convenzione; ma se non eravi stata alcuna convenzione circa all' e-

poca ed al luogo della restituzione, era obbligato a pagare il prezzo delle cose avuto riguardo al loro valore al tempo della dimanda, ed al luogo in cui erasi fatta. È questa la sentenza di Giuliano, secondo quella di Sabino, nella l. 22. ff. *de rebus creditis*, così conceputa: *Vinum quod mutuum erat, per judicem petitum est. Quæsitum est cujus temporis æstimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit: Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset; si non, quanti tunc cum petitum esset. Interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.*

È questo puranche il parere di Caio nella l. 4, ff. *de conditione triticaria*. Ma nella l. 3 del medesimo titolo Ulpiano riferisce che il parere dello stesso Giuliano (*Servius Julianus*) era che il debitore doveva esser condannato a pagare la estimazione della cosa domandata, avuto riguardo al suo valore *al tempo della condanna*.

Gotofredo nelle sue note su questa l. 4 concilia siffatti due testi dicendo che quando le cose prestate sono giudiziariamente domandate, per non essersi amichevolmente restituite, convien attenersi al valore nel tempo della domanda, se la cosa sia ribassata di prezzo da quell' epoca sino alla data della sentenza; e convien attenersi al tempo in cui

venne profferita la sentenza se, per lo contrario, il valore della cosa sia aumentato dopo la dimanda.

Ed egli non faceva distinzione alcuna tra il caso in cui siasi dal mutuante accordata una dilazione al mutuatario, ed il caso contrario.

Pothier, il quale non ne faceva tampoco circa a tal punto, seguì questa interpetrazione. Ei così si esprime nel n.° 41 del suo *Trattato del prestito di consumazione:* « Siffatta risoluzione ha luogo « nel caso in cui il mutuatario non sia stato in « mora per la soddisfazione, e nel quale le parti, « appena avanzatane la dimanda, abbian tra esse « convenuto, pel loro reciproco vantaggio, che il « debitore pagherebbe la estimazione in vece della « cosa. Ma quando il mutuatario fu costituito in « mora a restituire la cosa mutuata, se il valore « della cosa che dev' egli restituire sia aumentato « dopo la dimanda, dev' essere condannato a pa- « garlo sul ragguaglio di quanto la cosa vale al « tempo della condanna; imperocchè la pena della « mora è che il debitore faccia indenne il credi- « tore, rimborsandolo della perdita che gli ha ca- « gionato la mora (*Trattato delle obbligazioni,* n.° « 143). Or è egli evidente che essa lo priva del- « l'aumento avvenuto sul prezzo; giacchè se il de- « bitore gli avesse consegnato la cosa allorchè ven- « ne a lui domandata, il creditore, che avesse la « cosa, profitterebbe dell' aumento sopravvenuto « alla cosa medesima. Così Cuiacio, nella sua ope-

« ra sulle leggi di Giuliano, concilia questa legge « (22 *de rebus creditis*) colla l. 3, ff. *de condict.* « *trit.*, ove dice (Giuliano) che la estimazione del- « la cosa dovuta si fa avuto riguardo a quanto essa « vale al tempo della condanna. »

Ma è egli evidente che nel caso in cui l' epoca della restituzione non sia stata stabilita col contratto, il Codice non adottò l' antico sistema; poichè vuole positivamente che si stia al valore della cosa avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui il prestito venne fatto: ciò almeno ci sembra incontrastabile pel caso letteralmente preveduto nell' art. 1903 c. c. = *1775 ll. cc.*, quello in cui il mutuatario fosse effettivamente nella impossibilità di restituire le cose in ispecie.

590. Ma ammettendo che questa impossibilità non esistesse, e fosse oppur no nel contratto stabilito un termine per la restituzione, il mutuatario dev' esser forse liberato da tutti i danni ed interessi mercè l' interesse legale dal giorno della dimanda (art. 1904 c. c. = *1776 ll. cc.*), anche nel caso in cui dopo quest' epoca le cose prestate e non restituite fossero considerevolmente aumentate di valore? S' intese forse derogare eziandio in tal punto all' antico Dritto, ed anche alla disposizione dell' art. 1149 c. c. = *1103 ll. cc.*, il quale richiede che generalmente i danni ed interessi sien dovuti per la perdita sofferta dal creditore, e pel guadagno di cui fu privato? Imperocchè l' aumento del valore, dal giorno della dimanda sino a quello

dell' aumento, può sorpassare di molto il semplice interesse legale.

L'art. 1904 dice che se il mutuatario non restituisce le cose prestate o il loro valore nel termine convenuto, deve pagarne l'interesse dal giorno della dimanda giudiziale. Ciò posto, sembra che il Codice intese limitare a questo interesse i danni ed interessi che il mutuante avrebbe dritto di domandare in ragione dell' aumento di valore che le cose avessero potuto avere dal giorno della domanda sino a quello della sentenza, e che in tal modo s' intese stabilire una regola generale, come quando si tratti di un mutuo di somma o di qualunque altra obbligazione di danaro in contante, nel qual caso, ai termini dell'art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.*, i danni ed interessi non consiston mai che nell' interesse legale, e non decorrono che dal giorno della dimanda giudiziale, eccetto i casi in cui la legge li fa decorrere *ipso jure*. Si vollero probabilmente prevenir dubbî circa alla eccezione dell' aumento di valore, e si accordò tale interesse al mutuante in qualunque evento, anche nel caso in cui le cose prestate fossero diminuite di valore posteriormente alla domanda.

591. Ma per serbare l'uguaglianza della legge, è d'uopo, nel caso in cui il contratto contenesse un termine per la restituzione, che dopo questa dimanda il mutuatario non possa più, malgrado il mutuante, offrire le cose mutuate, anche coll'interesse dal dì della dimanda: in contrario l'evento

della diminuzione delle derrate andrebbe in suo favore, mentrechè il mutuante verrebbe privato di quello dell'aumento; lo che non sarebbe giusto nè conforme ai principî del Dritto. La dimanda in simil caso deve produrre una novazione, una inversione dell'obbligazione di restituire le derrate mutuate, in una obbligazione di somma, il cui importare fu determinato secondo il valore delle cose avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui doveva farsi la restituzione. L'art. 1903 c. c. = *1775 ll. cc.* dice positivamente che il mutuatario il quale non restituisce le cose prestate nella medesima quantità e qualità, e nel tempo convenuto, *è obbligato a pagarne il valore* avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui doveva, a norma della convenzione, farsi la restituzione della cosa: ciò dev'esser come nel Dritto romano in cui il mutuatario il quale erasi lasciato domandare la cosa giudizialmente veniva condannato a pagarne il valore (1).

Ma questa risoluzione non si applica evidentemente al caso in cui il giudice, a norma degli art. 1900 e 1901 c. c. = *1772 e 1773 ll. cc.*, sia autorizzato ad accordare una dilazione al mutuatario, e l'accordi in effetti; giacchè allora l'obbligazione rimane la stessa.

592. Il mutuatario il quale non restituisce le cose prestate o il loro valore nel tempo convenuto, ne dee l'interesse dal giorno della giudiziale doman-

(1) L. 22, ff. *de rebus credit.* innanzi citata.

da ; ed è lo stesso se non offra di restituirla nel luogo dove era tenuto ; imperocchè è come se non la restituisse. Ma l'art. 1904 c. c. = *1776 ll. cc.* si spiega così solo riguardo al caso in cui il contratto di mutuo contenesse un tempo stabilito per la restituzione, nel qual caso il mutuatario è evidentemente in mora. Or se il contratto non contenga alcun tempo stabilito per la restituzione, ed il giudice accordi una dilazione al mutuatario secondo le circostanze, ben può farlo col peso dell'interesse ; ma se l'accordò puramente e semplicemente, gl'interessi non han dovuto decorrere sino al terminare di questa dilazione, perchè il mutuatario allora non è in mora, propriamente parlando : il giudice interpetra qual potè essere la intenzione delle parti circa alla durata del tempo pel quale dovrebbe godere delle cose prestate. E viemaggiormente è così nel caso in cui il contratto dichiarasse che il mutuatario pagherebbe quando potrebbe o quando ne avrebbe i mezzi ; giacchè allora il giudice deve accordargli e stabilirgli un termine, che si reputa far parte del contratto, di cui è l'interpetre ; ed in tal caso ci sembra che neanche deve fissare il termine col peso degl'interessi, salvo a lui di regolarlo secondo le circostanze, come dall'art. 1901 c. c. = *1773 ll.* cc. ne vien facoltato.

CAPITOLO IV.

Del mutuo ad interesse.

SOMMARIO

593. *Anticamente era vietato di stipulare interessi in un semplice mutuo.*

594. *Lochè fu cambiato con un decreto dall'Assemblea costituente.*

595. *In prosieguo si considerò anche il danaro come una mercanzia, e si permise per conseguenza di stipulare interessi secondo la quantità che piacesse alle parti di convenire.*

596. *Nel Codice si considerò il mutuo ad interesse sotto un doppio rapporto.*

593. Il contratto di mutuo è di sua natura gratuito, ma le moderne leggi permisero di stipulare interessi; invece che anticamente, sì per Dritto civile che per Dritto canonico (1), le stipulazioni d'interesse in materia di mutuo erano illecite, come usurarie, qualunque fosse la quantità dell'interesse.

Per avere un interesse dal danaro, era stato forza d'immaginare il contratto di costituzione di rendita, di cui parleremo fra poco; ed in tal caso l'interesse prendeva il nome di *annualità*.

594. Ma avendo i pubblicisti (2) e gli econo-

---

(1) Ma non intendiamo parlare del Dritto romano.

Si vede che l'Autore è prevenuto dalle erronee opinioni del tempo circa l'*interesse* pel mutuo. Le leggi tutte Divine ed Ecclesiastiche non han cessato mai di proibirlo, ma hanno assegnato i giusti titoli pei quali si potrebbe render lecito, cioè per *lucro cessante*, *danno emergente*, *e pericolo di sorte*. Or se le leggi Civili emanate sotto l' influsso de' principj religiosi, hanno accordato l' *interesse* per il mutuo, ciò è perchè suppongono uno dei giusti titoli già accennati. — Nota del Revisore.

(2) *V.* Montesquieu, *Spirito delle leggi*, lib. XXII, cap. XIX e XX, il quale considerava il danaro come capace di essere lecitamente locato, purchè la mercede di siffatta locazione fosse moderata, in rapporto all' uso o al godimento delle somme.

misti vivamente reclamato contra cotesti divieti, come contrarî al bene dell' agricoltura e del commercio, ed anche come proprî a facilitare le enormi usure celate, l' Assemblea costituente decretò nel 2 ottobre 1789., che « ogni privato; corpora-« zione, comunità e gente di mano morta potreb-« bero per l'avvenire mutuare danaro a tempo de-« terminato, con istipulazione d' interesse secondo « la quantità stabilita dalla legge, senza intender « nulla innovare agli usi del commercio. »

Siccome l' interesse legale (in altre materie che nel mutuo) era allora del cinque per cento, salvo la ritenuta del quinto, rappresentante le contribuzioni, si potè quindi stipularne uno simile nei mutui; ma la ritenuta del quinto essendo allora di dritto, avea ancor luogo nel mutuo. Non prima del 22 novembre 1790 la stessa Assemblea permise stipular di non doversi la ritenuta (1).

595. La legge degli 11 aprile 1793 dichiarando espressamente *mercanzia* il danaro, diè adito alla più orribile usura, talmente che le stipulazioni d'interessi divennero un' ordinaria speculazione.

E sotto l' influenza di questi principî, da cui non si credeva ancora di potersi liberare senza qualche inconveniente, furon dettate le seguenti disposizioni del Codice civile: « È permessa la sti-« pulazione degl' interessi nel semplice mutuo, sia

---

(1) *V.* nel Repertorio di Favard de Langlade l'istoria della legislazione sull' interesse, alla voce *Interessi*.

« di derrate, o di altre cose mobili; art. 1905 c.
« c. = *1777 ll. cc.* »

« L'interesse è legale o convenzionale. L'interesse convenzionale può eccedere quello fissato « dalla legge, se la legge non lo proibisce; art. 1907 « c. c. = *1779 ll. cc.* »

Queste ultime espressioni facevano chiaramente intendere che un' altra legge avrebbe regolato la misura dell' interesse convenzionale; ed in fatti fu ciò eseguito colla legge del 3 settembre 1807, di cui fra poco riporteremo le disposizioni.

596. I compilatori del Codice considerarono il mutuo ad interesse in doppio aspetto; o come un mutuo ordinario, o come un contratto di costituzione di rendita, a seconda che il capitale sia esigibile oppur no per dritto comune. Ma in realtà nell' ultimo caso il contratto non è un vero mutuo, ed i compilatori stessi del Codice ebber ciò per vero, dicendo che in questo caso il mutuo *si denomina costituzione di rendita*; art. 1909 c. c. = *1781 ll. cc.*

Comunque sia, distingueremo le due specie di contratti, ed a tal uopo tratteremo di ciascun di essi in una sezione particolare.

SEZIONE PRIMA

Del mutuo ad interesse propriamente detto.

SOMMARIO.

597. *Il Codice permette di stipulare interessi, ed alla misura che piacerà alle parti di convenire, nel mutuo di qualunque specie di cose mobili.*

598. *Ma la misura degl' interessi convenzionali debb' essere determinata in iscritto.*

599. *Il pagamento d' interessi non convenuti non va soggetto a ripetizione.*

600. *Eccettochè vi sia stato errore o usura.*

601. *Testo della legge del 3 settembre 1807.*

602. *Questa legge non apportò alcun cangiamento agli effetti delle stipulazioni inserite negli atti o contratti anteriori, anche per ciò che riguardava gl' interessi scaduti dopo la sua promulgazione: risoluzione contraria confutata.*

603. *Se mai si applichi ai contratti di costituzione di rendita mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere?*

604. *La quietanza data pel capitale senza riserva degl' interessi, ne fa presumere il pagamento, e produce la liberazione.*

605. *Se questa regola si applichi ad ogni specie di debito producente interessi?*

606. *Del resto non costituisce una di quelle presunzioni contro le quali la legge non ammette pruova contraria.*

597. Abbiam detto che sia permessa la stipulazione degl'interessi nel semplice mutuo, o di danaro, o di derrate, o di altre cose mobili; art. 1905 c. c. = *1777 ll. cc.*

Quindi io posso benissimo prestando venti tomola di grano per un anno, convenire che il mutuatario me ne restituirà ventuno.

Ed ai termini dell'art. 1907 c. c. = *1779 ll. cc.*,

l'interesse convenzionale può eccedere quello della legge, se la legge non lo proibisce.

598. Ma colla mira probabilmente di porre un freno alla cupidigia de' mutuanti, lo stesso articolo richiede che la misura dell'interesse convenzionale debb' essere determinata in iscritto. Ciò vuol dire chiaramente che non puossi ammettere la pruova testimoniale di una convenzione verbale d'interessi, anche quando si trattasse di un valore meno di cento cinquanta franchi.

Che anzi nettampoco vi sarebbe luogo a deferire il giuramento, nè a far interrogare il debitore sopra il fatto di questa promessa d'interessi. La legge voleva che fosse distesa in iscritto, a fin di prevenire ogni dubbio su tale oggetto. Puossi considerar la promessa non distesa per iscritto come in Dritto romano consideravasi la promessa d'interessi che in un contratto di mutuo non era fatta nella forma della stipulazione, ma del semplice patto, la qual promessa non produceva azione alcuna. E non crediamo che la legge del 3 settembre 1807 abbia implicitamente derogato a questa disposizione.

Ma l'art. 1907 c. c. = *1779 ll. cc.*, il quale richiede che la misura degl'interessi convenzionali debba determinarsi in iscritto, non va intesa nel senso di esser nulla la stipulazione degl'interessi allorchè siasi celata e confusa in un atto col capi-

tale; essa sarebbe nulla, o piuttosto riducibile, sol quando fosse eccessiva (1).

599. Il mutuatario che ha pagato interessi non convenuti, non può ripeterli, nè imputarli sul capitale; art. 1906 c. c. = *1778 ll. cc.*

Si considera come se avesse voluto riconoscere il servigio a lui prestato; egli ha soddisfatto ad una specie di obbligazione naturale: or chi soddisfa volontariamente un' obbligazione naturale, non può ripetere ciocchè ha pagato; art. 1235 c. c.=*1188 ll. cc.*

600. Ma se il debitore avesse per errore pagato qualche cosa per interessi che non erano convenuti, per esempio se per errore ne avesse pagato maggiori di quelli convenuti, non v'è dubbio che potrebbe ripeterli, o imputare sul capitale che fosse ancora dovuto ciocchè avesse indebitamente pagato; imperocchè indipendentemente dal motivo di errore che potrebbe allegare, avrebbe ancor quello desunto dal dolo del creditore. Sarebbe lo stesso se un erede credendo falsamente che la somma dovuta dal suo autore fosse dovuta con interesse, avesse pagato qualche cosa a titolo d' interesse, senza che il creditore l' avesse avvertito del suo errore.

Finalmente se in occasione di un mutuo fatto dopo la legge del 3 settembre 1807, il debitore avesse pagato interessi usurarî stipulati col contrat-

(1) *V.* in questo senso l'arresto della Corte di cassazione del 25 gennaro 1815; *Sirey*, 15, 1, 265.

*

to, potrebbe ripetere o far imputare sul capitale ciocchè eccedesse la misura permessa.

601. Questa legge è così concepita:

« Art. 1.° L' interesse convenzionale non potrà « eccedere in materia civile il cinque per cento, « nè in materia di commercio il sei per cento, il « tutto senza ritenuta.

« 2. L' interesse legale in materia civile sarà del « cinque per cento; ed in materia di commercio « del sei per cento, anche senza ritenuta.

« 3. Allorchè sarà provato che il mutuo conven- « zionale siasi fatto ad una misura eccedente quella « stabilita nel primo articolo, il mutuante sarà « condannato, dal tribunale adito per la causa, a « restituire questo eccedente, se lo abbia ricevuto, « o a soffrire una riduzione sul capitale del credito « e potrà ancora essere inviato, se avvi luogo, in- « nanzi al tribunale di polizia correzionale per es- « servi giudicato in conformità dell' articolo se- « guente.

« 4. Ogni individuo che sarà imputato di com- « mettere abitualmente l' usura, verrà tradotto da- « vanti al tribunale di polizia correzionale, ed in « caso che fosse convinto, condannato ad un' am- « menda che non potrà eccedere la metà de' capi- « tali dati ad usura.

« Se dalla procedura risulti di esservi stato scroc- « co del mutuante, sarà egli condannato, oltre alla « suddetta ammenda, ad una prigionia che non « potrà eccedere due anni.

« 5. Nulla rimane innovato per le stipulazioni « ad interesse mediante contratti o altri atti for- « mati sino alla pubblicazione della presente legge.»

602. Quest' ultima disposizione è l' applicazione della regola generale, che la legge non ha effetto retroattivo (art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*), regola conservatrice, e senza della quale tutto sarebbe rovesciato nei contratti de' cittadini (1).

E non solamente devesi dir così circa agl' interessi convenuti per gli atti o contratti stipulati sotto l' impero delle leggi le quali permettevano di stipulare gl' interessi alla quantità che alle parti convenisse, e decorsi all'epoca della pubblicazione della surriferita legge, ma ancora circa agl'interessi o annualità convenute con questi contratti o atti, e maturati soltanto dopo questa legge; imperocchè diversamente si lederebbe ancora alla regola della non retroattività.

Fu però giudicato il contrario dalla Corte di Agen, e prodottosi ricorso per cassazione, intervenne arresto di rigetto. Veramente nella specie non si trattava di ridurre alla misura della legge del 1807 interessi convenuti ad una quantità maggiore mediante un contratto anteriore, e maturati dopo la pubblicazione di questa legge : si trattava al contrario d'interessi domandati al sei per cento in ma-

---

(1) *V.* nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Interessi*, due arresti di cassazione profferiti per applicazione di questa regola e dell' art. 5 della legge del 3 settembre innanzi citata, uno degli 11 aprile 1810, e l'altro de' 29 gennaio 1812.

teria di commercio, in virtù della medesima legge, quando il fatto che ad essi avea dato luogo era avvenuto sotto l'impero di una legge la quale ne stabiliva la misura soltanto al cinque per cento, ed interessi decorsi sotto l'impero della legge del 1807. Ma si comprende che la regola è la stessa; non si potè decidere in tal modo se non ammettendo che circa ad interessi maturati dopo questa legge, quantunque promessi con un contratto anteriore, la misura ne veniva determinata da questa medesima legge.

Nella specie Ser aveva ricevuta dalla vedova Delpon una somma di 192 franchi nel mese di pratile anno VII, ed una somma di 1095 in germile anno XI, per fatti di commercio. Nel 1813 gli eredi Delpon citarono Ser al pagamento di queste somme con gl' *interessi legali.* Si eleva allora la quistione se gl'interessi decorsi posteriormente alla legge del 3 settembre 1807 debbano pagarsi al sei per cento in conformità di cotesta legge, che in materia di commercio stabilisce l'interesse a tale misura, oppure al cinque per cento in conformità delle leggi esistenti nell'anno VII e nell'anno IX, sotto l'impero delle quali i quasi contratti eransi fatti, e che stabilivano l'interesse al cinque per cento in materia di commercio del pari che in materia civile.

Sentenza del tribunale di Cahors, la quale giudica che gl'interessi decorsi dopo la legge del 3 settembre 1807 debbano pagarsi al sei per cento.

Digitized by Google

Appello e decisione confermativa della Corte di Agen del 4 giugno 1814.

Ricorso per cassazione, per falsa applicazione dell' art. 2 della legge del 3 settembre 1807, e violazione dell' art. 5 della medesima legge, e dell'art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*

Pel ricorrente fu detto che le leggi non hanno effetto retroattivo, e che applicare quella di settembre 1807 agl' interessi decorsi dopo la sua pubblicazione, ma dovuti per ragion di quasi contratti anteriori, era evidentemente darle un effetto retroattivo; imperocchè la regola della non retroattività richiede che si eseguano le convenzioni secondo la legge sotto l'impero della quale ebbero luogo; ed è lo stesso degli altri fatti che producono obbligazioni, come i quasi contratti. Tuttociò che riguarda un' obbligazione già formata al tempo della pubblicazione di una novella legge non debb' esser men regolato dalla legge antica, quantunque il tale o tal altro fatto relativo a simile contratto non sia avvenuto che sotto la novella legge, diversamente i cittadini non potrebbero contrattare con sicurezza; sarebbe ingannare la loro speranza, soggettando gli effetti della loro obbligazione ad una legge ch' essi neanche potean prevedere.

Ma siffatte ragioni, gravi pur troppo, a creder nostro, non meritarono ascolto, e con arresto del 13 maggio 1817 il ricorso venne rigettato in questi termini:

« Attesochè nell'accordare, come ha fatto la im-

« pugnata decisione, gl' interessi di somme capi-
« tali di cui è pronunziata la condanna contra il
« ricorrente, la Corte di Agen ha fatto una giusta
« applicazione della legge del 3 settembre 1807,
« e non ha potuto meritare il rimprovero di essere
« incorsa in un vizio di retroattività, poichè que-
« sta legge è della natura di quelle le quali ri-
« guardano gl' individui, ed han l' effetto di rego-
« lare i loro contratti o quasi contratti, dal gior-
« no della loro promulgazione, ciocchè esclude la
« violazione dell' art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*, e del-
« l' art. 5 della detta legge; rigetta. »

Egli è impossibile, giusta la nostra opinione, di dare ad un giudicato un motivo più arbitrario di questo: « *La legge del 3 settembre 1807 è della natura di quelle le quali riguardano gl' individui, ed han l' effetto di regolare i loro contratti o quasi contratti, dal giorno della loro promulgazione.* » Le leggi che riguardano gl' individui son quelle che regolano la loro capacità, come quella sulla maggiore età, ec.; ma le leggi che regolano l' effetto delle convenzioni non esercitano il loro impero che sopra quelle le quali si son fatte dopo la loro promulgazione: qualunque altro sistema è fallace, arbitrario e pieno di pericoli.

A fin di giustificare questa dottrina fu detto (1): « È indubitato che tuttociò che riguarda la sostanza di un contratto, la sua forma, l' interpetrazio-

---

(1) *V.* nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Interessi*, § 6.

ne delle sue disposizioni, non può essere regolato se non dalla legge sotto il cui impero fu convenuto; e sarebbe dare a questa legge un effetto retroattivo il giudicare le controversie che insorgono a tal riguardo con una legge posteriore.

« Ma non è così de' fatti risultanti da questo contratto, i quali si perpetuano e si rinnovano ogni giorno, come le annualità di una rendita, gl'interessi di un credito: quelli fra tai fatti che ebber luogo vigente la nuova legge verranno regolati da essa, e non avrà in ciò effetto retroattivo, poichè le sono posteriori. Vi sarebbe effetto retroattivo se, in virtù della legge del 3 settembre 1807, si riducessero interessi decorsi prima della sua pubblicazione, perchè si tratterebbe *di dritti acquistati;* ma quando essa fu pubblicata, gl' interessi a decorrere non erano *che una semplice speranza*, e le leggi non si arrestano a fronte di simili dritti. Quindi la Corte di cassazione con arresto de' 12 maggio 1819 giudicò che il debitore di una rendita costituita convenuta sotto una legge che non autorizzava il creditore a domandare il rimborso del capitale, per mancanza di pagamento delle annualità per due annate, può nondimeno essere astretto al rimborso, qualora dopo la pubblicazione del Codice civile lasci decorrere due anni senza pagare le annualità. »

La Corte di cassazione non una, ma più volte giudicò quest'ultimo punto; noi però senza spiegarci per ora su tale oggetto, possiamo dire almeno che

non iscorgiamo la somiglianza che pretendesi rinvenire tra questo caso e quello d' interessi decorsi vigente una legge nuova, e convenuti con un contratto anteriore, ad una quantità diversa da quella da tale legge determinata. Si sostiene che quest'interessi sono de' *fatti* avvenuti vigente la nuova legge: ma in che ciò riguarda la quistione? Questi fatti non sono meno il risultamento di un contratto stipulato sotto l' antica legge; essi erano preveduti e regolati, ed il tempo necessario per certo al loro adempimento non è quello che li produsse: la loro causa creatrice è il contratto. *Gli interessi decorsi sotto l' impero della nuova legge non erano pel creditore che una semplice speranza prima della promulgazione di questa legge.* Che vuol ciò dire? Una legge nuova potè, senza retroattività, distruggere, alterare o modificare questa speranza? No certamente. Non ardirebbesi sostenere che una legge nuova potrebbe, senza retroattività, cangiar la natura o gli effetti di una convenzione sotto condizione sospensiva, adducendo per pretesto che la condizione non era ancora verificata al tempo della sua promulgazione, e che il suo verificarsi è un fatto nuovo; e nulladimeno rispetto ad un credito condizionale è vero il dire di non esservi che una semplice speranza, *tantum spes debitum iri.* Ma al contrario gl' interessi di un credito, le annualità di una rendita, non formano una semplice speranza: formano debiti a termini, ed il termine non sospende l'obbligazione; ne ri-

tarda soltanto l'esecuzione. I surriferiti ragionamenti non sono dunque che meri sofismi, mere sottigliezze, parole in vece di principî. Convien dire al contrario che la disposizione dell'art. 5 della legge del 3 settembre 1807 volle che i contratti esistenti al tempo della sua promulgazione fossero eseguiti secondo la loro forma e tenore. Ove altronde sarebbe stata mai la necessità di questa disposizione circa agl'interessi già decorsi, quando il Codice civile permetteva di stipularli alla misura che alle parti convenisse? Non si sottointendeva forse naturalmente che il debitore non potrebbe ripetere questi interessi, nè dispensarsi dal pagarli, se non lo avesse ancor fatto? L'art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.* non sarebbe forse stato un invincibile ostacolo a simile pretensione? La disposizione adunque non era utile se non per gl'interessi da decorrere, e fu precisamente dettata per prevenir gli effetti de' ragionamenti da noi ora confutati: ciò è evidentissimo. Non fu altronde parecchie volte giudicato, e con arresto di cassazione, malgrado questi ragionamenti, che le annualità delle rendite prediali, ed il fitto de'fondi rustici, che anticamente non si prescrivevano se non con trent'anni, e scaduti prima del Codice, non erano soggetti alla prescrizione di cinque anni, stabilita dall'art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.*, quantunque fossero decorsi cinque anni dalla promulgazione del Codice sino al momento che eran domandati? (1)

(1) *V.* specialmente l'arresto di cassazione del 22 dicembre 1812

Nonpertanto questo termine di cinque anni decorso vigente il Codice era un fatto avvenuto sotto l'impero della nuova legge. Ma le Corti reali non avevan potuto giudicare come avevan fatto, se non obbliando la regola che le prescrizioni incominciate al tempo della pubblicazione della legge *sulla Prescrizione* debbon essere regolate in conformità delle leggi anteriori; art. 2281 c. c. = *2187 ll. cc.*

Il principio della decisione confutata sarebbe inoltre di una evidente ingiustizia; giacchè chi aveva prestato il suo danaro fondando su d'una legge che gli permetteva di stipulare interessi alla tale misura, e che non potè nonpertanto richiederlo prima della scadenza del termine, avrebbe potuto in questo modo soffrire un vero pregiudizio, poichè non avrebbe forse dato a prestito alla misura dalla novella legge stabilita; avrebbe forse impiegato il suo danaro in compra di beni, o in una operazione di commercio, oppure in qualche compagnia, ec.

603. Nettampoco sapremmo noi adottar l'opinione di Favard de Langlade sopra un altro punto: egli dice nel suo *Repertorio* v. *Interessi*, che la legge del 5 settembre 1807 non si applica ai contratti di costituzione di rendita. Egli così si esprime: « La legge del 5 settembre non si applica alle an« nualità delle rendite costituite ad una misura più « elevata dell'interesse legale, giacchè non parla

(*Sirey*, 13, 1, 182); quello de' 28 dicembre 1813 (*Sirey*, 14, 1, 92); e finalmente quello de' 30 gennaio 1816; *Sirey*, 16, 1, 221.

« che del *mutuo ad interesse* propriamente detto, « e non del *contratto di costituzione di rendita*, « in cui essendo alienato il capitale, il mutuante « ha definitamente rinunziato al dritto di esigerne « il pagamento. Ciò ancora aveva stabilito l'editto « del mese di febbraro 1770, il quale determi- « nando gl' interessi al venti per cento, avea sog- « giunto: *Non intendiamo d'innovare alcuna cosa « ai contratti di costituzione di rendita, nè alle « obbliganze contenenti promessa di stipular con- « tratto di costituzione di rendita.* Ed il Codice « civile chiaramente confermò siffatta distinzione, « classificando a parte questi due contratti con i « suoi art. 1905, 1907 e 1909 c. c. = *1777, 1779 « e 1781 ll. cc.*

Il Codice civile per lo contrario riguarda come un *mutuo*, il contratto di costituzione di rendita fatto mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere. Il citato art. 1909 chiama espressamente col nome di *mutuante* colui che dà il capitale, e questo articolo è posto sotto il capitolo intitolato *del Mutuo ad interesse* (1). Esso parla della *stipulazione d' interesse* mediante un capitale che il *mutuante* si obbliga di domandare, e la legge di settembre 1807 dice in modo generale col suo art. 1.°, che l'interesse *convenzionale* non potrà eccedere in materia civile il cinque per cento, ed in materia di commercio il sei per

(1) L'art. 1912 c. c. = *1784 ll. cc.* lo chiama similmente così.

cento, il tutto senza ritenuta. Or non puossi negare che nel caso eziandio di costituzione vi sia un *interesse convenzionale*, un *interesse stipulato*; il Codice civile lo dice positivamente. Che importa che, giusta diverse disposizioni del Codice medesimo (1), e giusta la dottrina, gl'interessi in tal caso prendono più particolarmente il nome di *annualità?* ciò nulla influisce sulla quistione. Il legislatore dettando la legge del 1807 non aveva potuto obbliare che il Codice civile considerava come *interesse convenzionale* quello stipulato mediante un capitale che il *mutuante* si obbliga di non ripetere, e per conseguenza volle abbracciarlo nella sua disposizione, del pari che quello il quale si conviene per un mutuo ordinario: vien ciò provato dacchè non rammentò in questa legge la riserva fatta nell'editto del 1770, e da cui Favard trae argomento. La circostanza che nel caso di costituzione il mutuante si obbliga di non domandarne il rimborso, è indifferente per ciò che riguarda l'usura, che certo si volle anche non ammettere in questa materia del pari che in materia di mutuo semplice ed ordinario; in diverso modo converrebbe dir financo che sia lecito di convenire la rendita al cinquanta per cento, ed anche di più, giacchè oltrepassato che siasi la linea di separazione, non potrebbesi che arbitrariamente determinare un confine; e chi è in bisogno di danaro si obblighe-

(1) Specialmente negli art. 584 e 1409 c. c. = *509 ll. cc.*

rebbe a queste dannose condizioni in un contratto di costituzione di rendita ugualmente che in un semplice mutuo. Si opporrebbe mai che avrà egli le facoltà di restituire il capitale, per liberarsi da un interesse sì rovinoso, mentrechè chi prende a mutuo a termine e ad interesse è obbligato di pagare gl' interessi pel tempo convenuto? Ma s' immagini dunque che nel contratto di costituzione di rendita, il creditore possa presentemente convenire di non potersegli restituire il capitale prima di dieci anni (art. 1911 c. c. = *1783 ll. cc.*), e ciò farebbe precisamente un avido mutuante: si darebbe il nome di costituzione di rendita ad un atto il quale in sostanza non sarebbe che un semplice mutuo con usura enorme. No, gli estensori della legge del 1807 non vollero fare a tal riguardo alcuna distinzione: tanto nella legge che nel discorso dell'oratore (1) il quale presentò il progetto di legge al Corpo legislativo non avvi cosa alcuna che indichi di essersi inteso fare questa distinzione. Essi si attennero *alla stipulazione d' interesse*, all' *interesse convenzionale*, e non ad altro: or è un interesse convenzionale quello determinato mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere; art. 1909 c. c. = *1781 ll. cc.*

604. Siccome è naturale che il creditore imputi dapprima sugl'interessi, se gliene sien dovuti, ciocchè gli è pagato dal debitore, talmentecchè la leg-

---

(1) Jolivet.

ge medesima, non essendovi imputazione diversa, la farebbe sugl' interessi (art. 1254 c. c. = *1207 ll. cc.*), si dedusse da ciò la regola, che la quietanza data pel capitale senza riserva degl' interessi, ne fa presumere il pagamento, e produce la liberazione; art. 1908 c. c. = *1780 ll. cc.*

605. E quantunque questa regola sia collocata qui in occasione del mutuo ad interesse, in vece di esserlo nel titolo *de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, siam noi indotti a credere di essere anche applicabile agli altri debiti producenti interessi o annualità, non ostante il canone che le presunzioni legali non debbonsi facilmente estendere da un caso a un altro; giacchè la ragione è assolutamente la stessa negli altri debiti.

606. Del resto questa presunzione non va tra quelle che escludono ogni pruova contraria (1). L'art. 1352 c. c. = *1306 ll. cc.* il quale dice che: « Non è ammessa veruna pruova contra la presun- « zione della legge, quando sul fondamento di tal « presunzione essa annulla taluni atti, o nega l'a- « zione in giudizio; purchè la legge non abbia ri- « servato la pruova in contrario, e salvo ciò che « si dirà sul giuramento e sulla confessione giudi- « ziale », non è applicabile a questo caso; imperocchè sebbene l'art. 1908 c. c. = *1780 ll. cc.* non

---

(1) Ciò fu da noi già detto parlando *delle Presunzioni*, tomo XIII, n.° 431.

abbia riservato la pruova contraria, nondimeno siccome qui non si tratta nè di un caso in cui la legge annulli un atto, nè di un caso in cui essa neghi l'azione in giudizio, ma di una semplice presunzione di liberazione, questa presunzione può e deve cedere all'evidenza della pruova in contrario (1); e questa pruova benissimo potrebbe risultare da un atto o da una lettera, in cui il debitore dichiarasse di dover ancora gl'interessi, e che per ragione della tale o tal altra circostanza dimandò ed ottenne dal creditore una quietanza senza fare la riserva degl'interessi. La confessione del debitore distruggerebbe anche l'effetto della presunzione, e potrebbe benissimo deferirglisi il giuramento dal creditore.

SEZIONE II.

Della costituzione di rendita mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere.

SOMMARIO.

607. *Puossi convenire un interesse mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere, ed il mutuo in tal caso prende il nome di* costituzione di rendita.

608. *Questo contratto non era conosciuto nel Dritto romano; motivi che lo fecero introdurre.*

609. *La rendita costituita in perpetuo può tuttavolta avere un' altra causa che l' alienazione di un capitale.*

610. *La rendita costituita mediante un capitale può essere in perpetuo o a vita; rimessione ad un titolo ulteriore per la rendita vitalizia.*

---

(1) *V.* nel medesimo volume, n.° 412.

611. *La rendita costituita in perpetuo è essenzialmente redimibile : modificazione.*

612. *Conseguenza nell' antico Dritto della regola che questa rendita è essenzialmente redimibile.*

613. *Se il rimborso possa farsi dagli eredi del debitore , per la parte di ciascun di essi ?*

614. *Tre casi di eccezione alla regola che il creditore non può esigere il rimborso del capitale.*

615. *La giurisprudenza ha stabilito anche , riguardo ad un contratto antico , che il debitore può essere costretto a restituire il capitale se abbia cessato dallo adempiere i suoi obblighi pel corso di due anni.*

616. *Il giudice non può accordare alcun termine al debitore che si trova in tal caso.*

617. *Da quando debbonsi contare le due annate.*

618. *Le due annate debbono essere consecutive.*

619. *Nel caso in cui la rendita sia* portabile , *il debitore si costituisce da sè stesso in mora non pagandone le annualità : conseguenza.*

620. *Quando sia* chiedibile, *debb' esser messo in mora , ed in quai modi può esserlo.*

621. *Non può domandarsi il riscatto da quell' erede del debitore che paga le annualità della rendita per la parte sua , quantunque il suo coerede non le abbia pagato per la propria , salvo l' effetto dell' azione ipotecaria.*

622. *Se possa dimandarsi per mancanza di pagamento delle annualità della rendita pel corso di due anni , nel caso in cui fu costituita per una causa diversa dall' alienazione di un capitale ?*

623. *L' art. 1912 c. c. , primo caso , non si applica ad un mutuo ordinario.*

624. *Le offerte reali di soddisfazione del capitale fatte dal debitore , e non accettate dal creditore , nè dichiarate valide da una sentenza passata in forza di cosa giudicata , non autorizzano quest' ultimo a richiederle.*

625. *E quando per effetto di dolo o di frode da parte del creditore il debitore abbia cessato di pagare le annualità pel corso di due anni consecutivi , neanche puossi domandare il riscatto.*

626. *Se mai i giudici possano accordare una dilazione al debitore per somministrare le cautele promesse col contratto ? E se mai cautele equivalenti a quelle che erano state indicate posson essere som-*

ministrate in loro vece, allorchè il debitore sia inabilitato a dar le prime?

627. *Il debitore che ha distrutto o diminuito le cautele da lui date col contratto, è come quegli che non ha somministrate quelle da lui promesse.*

628. Quid *di colui che alienò una parte de' beni ipotecati per sicurezza della rendita?*

629. *Rimessione ad un volume precedente pel caso in cui può ripetersi il capitale per effetto di fallimento o di decozione del debitore.*

630. *Rimessione anche riguardo alla compensazione tra il debitore ed il creditore, debitore dal suo canto verso di lui.*

607. Si può stipulare un interesse per un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere.

In questo caso il mutuo si denomina costituzione di rendita; art. 1909 c. c. = *1781 ll. cc.*

608. Tale contratto, non conosciuto nel roman Dritto, vanta la sua origine dal Dritto canonico, verso il quattordicesimo secolo. Fu esso immaginato per dare il mezzo di avere una rendita dal danaro alienando per sempre il capitale, e per rimuover così gl'inconvenienti che presentavano le proibizioni di stipulare interessi in materia di mutuo. Era d'uopo ancora rinvenire un mezzo da procurar danaro a coloro che non volevano vendere i loro stabili, o che non ne avevano, e che non potean sempre trovare come prendere a mutuo gratuitamente.

In vece di scorgere in questo atto un mutuo, si fingeva una vendita: si supponeva che chi si obbligava a pagare le annualità di una rendita vendesse questa rendita mediante il capitale a lui pagato; ed il contratto, in vece di chiamarsi mutuo, prese il nome *di costituzione di rendita*. Il divieto

del dritto di poter domandare il riscatto lo faceva in fatti singolarmente differire dal mutuo. Ma da un altro canto, siccome non sembrava uniforme ai principî della libertà naturale che un uomo potesse rimaner obbligato in perpetuo, come pure i suoi eredi, fu stabilito che ei sarebbe proprio della costituzione di rendita in perpetuo, di essere essenzialmente redimibile a volontà del debitore. Era come una vendita col patto di ricompra stipulato in perpetuo.

Ma dacchè fu permesso di avere un interesse dal danaro mutuato, i contratti di costituzione di rendita dovettero essere, come ben si comprende, infinitamente men comuni; ed in fatti ben di rado se ne fanno per alienazione di un capitale.

609. Quantunque però l'art. 1909 c. c. = *1781 ll. cc.* non parli di questo contratto che in occasione di un capitale di cui quegli che lo dà si obbliga di non ripetere il pagamento, non di meno la costituzione di rendita in perpetuo può aver luogo anche per altra causa: può farsi a titolo gratuito, o per via di transazione o di accomodo, oppure per vendita o cessione di uno stabile, nel qual caso vien regolata dall'art. 530 c. c. = *453 ll. cc.*, salvo ciò che diremo *infra*, n.° 622.

610. La rendita costituita mediante un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere può costituirsi in due maniere: in perpetuo, o in vita; art. 1910 c. c. = *1782 ll. cc.*

Ma le regole concernenti le rendite vitalizie es-

sendo stabilite nel titolo *de' Contratti aleatori* (art. 1914 c. c. = *1786 ll. cc.*), ci rimettiamo a questo titolo per farne l'esame.

611. La rendita costituita in perpetuo è essenzialmente redimibile; art. 1911 c. c. = *1783 ll. cc.*

Nulladimeno le parti, per derogazione agli antichi principî, possono convenire che non si riscatterà la rendita prima di un termine, il quale non potrà eccedere dieci anni, ovvero senza che ne sia anticipatamente avvertito il creditore nel termine da esse determinato; *ibid.*

Ma si comprende che questo termine non dovrebbe eccedere dieci anni.

Potrebbe però arrivarsi fino a quel torno, poichè non sarebbe con ciò costringere il debitore a rimanere obbligato alla rendita per più di dieci anni dopo che avesse egli manifestato la volontà di liberarsene. Non avendo il Codice dichiarato anticipatamente qual sarebbe questo termine, ed avendo detto che le parti potrebbero determinarlo, è naturale il credere che intese loro permettere di convenire che non potrebbe farsi il riscatto se non dopo dieci anni dall' avviso.

E se l' atto dichiarasse che il debitore non potrà fare il riscatto prima di anni quindici, per esempio, a contare dal giorno del contratto, non dovrebbesi riguardare la clausola come nulla nel suo complesso, in modo che il debitore far potesse il riscatto immediatamente, o nei dieci anni: il termine stabilito dovrebbe soltanto esser ridotto, e a

dieci anni a contare dal giorno del contratto, per argomento dell' art. 1660 c. c. = *1506 ll. cc.*, il quale vieta di stipulare la facoltà di ricomprare per più di anni cinque, ma che richiede non di meno, qualora sia stata convenuta per maggior tempo, che venga soltanto ridotta a questo termine.

612. Anticamente ogni clausola che tendeva ad impedire al debitore di liberarsi a suo piacimento snaturava il contratto di costituzione di rendita, e lo lasciava colla caratteristica di mutuo celato, allorchè erasi fatto mediante l'alienazione di un capitale: donde desumevasi la conseguenza che ciocchè erasi pagato a titolo di annualità non era in effetti che un interesse, una *usura*, la quale per siffatto titolo era imputabile sul capitale, che il debitore poteva riscattare a piacere, non ostante la clausola.

613. Allorchè il debitore sia morto lasciando molti eredi, può forse ciascun di essi liberarsi individualmente, non ostante il rifiuto del creditore di ricevere una parte soltanto del capitale?

Nell'antico Dritto sostenevasi che il pagamento delle annualità poteva farsi da ciascun erede del debitore, per la sua porzione ereditaria; ma si sosteneva il contrario circa al rimborso del capitale (1), ammenochè il creditore non vi acconsentisse. Tale dottrina era fondata sul motivo che il

(1) In ispecie Molineo e Pothier, i quali consideravano l'obbligazione come indivisibile *solutione*, anche circa agli eredi del debitore, ed indipendentemente dall'effetto dell'ipoteca.

contratto di costituzione di rendita veniva considerato come una vendita di questa rendita, che faceva il debitore al creditore, con facoltà per costui e suoi eredi di poterne far sempre il riscatto: or, si diceva, ugualmente che un compratore con facoltà di ricomprare non può essere astretto a soffrire l'esercizio del dritto di ricompra per parte soltanto, quantunque sperimentato dagli eredi del venditore (art. 1669 e 1670 c. c. = *1515 e 1516 ll. cc.* insiem combinati); così il creditore della rendita il quale ne vien riputato il compratore non debb'esser costretto a soffrirne il riscatto parziale, quantunque offerto da un erede del debitore.

Ma siccome presentemente non è vietato il mutuo ad interesse, la costituzione di rendita non è più considerata sotto lo stesso aspetto; siccome è essa un mutuo, con divieto soltanto di poter domandare il rimborso del capitale, eccetto pure nei casi determinati dalla legge, non più seguirebbonsi gli stessi principî, almeno per le rendite costituite dopochè il mutuo ad interesse venne permesso: l'obbligazione sotto tal rapporto è un'obbligazione ordinaria, divisibile per conseguenza tra gli eredi del debitore, tanto pel capitale che per le annualità, ed in conseguenza rimborsabile da ciascun erede, per la sua quota, colla limitazione però espressa nella seconda parte dell'art. 1911 c. c. = *1783 ll. cc.*, e salvo l'effetto dell'azione ipotecaria.

Del resto, osservatori della massima che le leggi non hanno effetto retroattivo, e che tutti gli effetti

di un contratto debbono regolarsi dalla legge, dalla consuetudine o dall'uso del luogo sotto l'impero delle quali ebbe origine, non saremmo noi dello stesso parere circa ad un contratto antico; giacchè il creditore stipulando questo contratto, conosceva che il rimborso del capitale non gli si potrebbe fare in parte, suo malgrado, dagli eredi del debitore, e la sua speranza non dev'essere ingannata.

614. Abbenchè per la natura del contratto di costituzione di rendita in perpetuo, il creditore si obbliga di non ripetere il pagamento del capitale da lui somministrato; nondimeno può essere esonerato da obbligo siffatto in taluni casi:

1.° Se il debitore cessi dallo adempiere i suoi obblighi pel corso di due anni;

2.° Se tralasci di dare al creditore le cautele promesse nel contratto;

3.° Se fallisca o divenga decotto; art. 1912 e 1913 c. c. = *1784 e 1785 ll. cc.*

Esaminiamo ciascuno di questi casi.

615. *Se il debitore cessi dallo adempiere i suoi obblighi pel corso di due anni.* La giurisprudenza applicò questa disposizione alle rendite antiche costituite sotto l'impero di leggi o consuetudini le quali non autorizzavano il creditore a domandare il rimborso del suo capitale pel fatto solo che il debitore aveva cessato di pagare le annualità della rendita pel corso di due anni consecutivi. La Corte di Torino aveva portato parere che sarebbe dare al summentovato art. 1912 un effetto retroattivo, lo

applicarlo ad un contratto antico (a); ma la Corte di cassazione dopo avere per tre giorni deliberato in camera di consiglio, ed in contraddizione delle conclusioni del pubblico ministero, cassò la decisione del 6 luglio 1812 (1), sul motivo che i *fatti di esecuzione* di un atto anteriore, ma avvenuti vigente il Codice, sono e debbono essere regolati dal Codice. Posteriormente la giurisprudenza si stabilì in tal senso (b), come risulta specialmente dagli

(a) Si riscontri quel che si disse sulla mora del debitore nel decimo volume, e nel n.° 131 del volume undecimo. Trad.

(1) *Sirey*, 1812, parte 1.ª, pag. 281.

(b) Presso di noi già antecedentemente erasi deciso su questo articolo nel dì 14 dicembre 1811 dall'abolita nostra Corte di cassazione nella causa tra *Capano e Pannone* dietro un distinto rapporto stampato del Consigliere sig. Barone Parrilli, ed uniformemente alle conclusioni anche impresse dell'avvocato generale sig. Cianciulli. In questa classica decisione, riportata nel secondo volume del Supplemento alla collezione delle leggi, la quale è per altro posteriore ad altre tre conformi decisioni dei 26 aprile 1809, dei 23 agosto 1810 e dei 27 giugno 1811, si stabilirono i seguenti principî:

1.° *Che la mora contratta dopo la pubblicazione del codice civile è colpita dalle disposizioni dello stesso, non ostante che il contratto sia stipulato sotto l'impero delle vecchie leggi, dappoichè quando l'azione dee nascere da due fatti, dei quali l'iniziatore soltanto sia avvenuto sotto l'impero dell'antica legge, ed il compitore sotto quello della nuova, la legge novella senza vizio di retroattività, esercitando l'impero sul presente e sul futuro, attacca al fatto perfezionatore quell'azione che il legislatore ha di recente sanzionata.*

2.° *Che nei contratti di mutuo ad interesse, di annue rendite costituite per un capitale che il mutuante si obbliga a non ripetere, di annue rendite costituite per concessione dei beni immobili, come nell'enfiteusi, ed in tutte le altre obbligazioni di dare, se la clausola risolutiva è sottintesa dalla legge come nei contratti bilaterali, la risoluzion della convenzione dee dimandarsi a norma del-*

arresti degli 8 aprile 1818, e 12 febbraro 1819, riferiti nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Mutuo*, n. 7, 8 e 9, ed i quali dovettero giudicare eziandio di altri punti, di cui ora parleremo.

Per dire il nostro parere, crediamo che si diede al citato art. 1912 un effetto retroattivo, e che il

---

l'art. 1184 del codice civile (art. 1137 ll. cc.) *giudizialmente, e può accordarsi al convenuto una dilazione, perchè tra i termini della stessa adempiendo agl'interessi ed annualità arretrate, o altri obblighi ritardati, possa evitare la rescissione del contratto.*

3.° *Che se siasi convenuto il patto rescissorio per lo inadempimento di una delle parti ne' suoi doveri, vi sarà luogo a purgar la mora tra i termini della citazione richiesta dagli articoli 1139 e 1656 del detto codice civile* (art. 1093 e 1502 ll. cc.), *e prima che venga il giorno destinato a comparire avanti il giudice.*

4.° *Che se siasi nella purgazione della mora rinunciato, la sola scadenza del termine risolve il contratto, ed il giudice dopo di aver conosciuto dell'inadempimento, dee di necessità dichiarare il contratto risoluto.*

5.° *Che in questi due ultimi casi sia nondimeno salvo ai giudici, ai termini dell'art. 1244 del codice civile* (art. 1197 ll. cc.) *e dell'art. 122 del codice di procedura civile* (art. 216 ll. pr. civ.) *la facoltà di aver riguardo alla situazione del debitore, ed usando di questa facoltà con molta riserba, accordar dilazioni moderate pel pagamento delle annualità e della sorte, e sospendere l'esecuzione giudiziale, rimanendo ogni cosa nel suo stato.*

In seguito dalla nostra abolita Corte di cassazione, per violazione ai menzionati principî, nel dì 16 settembre 1811 si cassarono nell'interesse della legge dieci decisioni di diverse corti di appello, e successivamente si sono anche dalla stessa Corte di cassazione (*), e dalla Suprema Corte di giustizia (**) ritenute costantemente le stesse teorie. Trad.

(*) *Decisioni dei 29 dicembre 1812, 10 dicembre 1813, tre dei 14 gennaio 1814, dei 25 agosto e 22 dicembre 1815.* Trad.

(**) *Decisioni degli 11 luglio e 5 settembre 1818, dei 13 febbraio, 2 e 9 settembre 1819, dei 7 dicembre 1820, dei 15 marzo e 27 settembre 1821, dei 27 giugno e 12 dicembre 1822, dei 4 aprile 1824, dei 26 febbraio 1820, dei 22 marzo, 19 aprile e 20 settembre 1828.* Trad.

Digitized by Google

surriferito motivo, il quale servì principalmente di base al primo di questi arresti, sia estremamente sottile, per non dir altro (a). Certamente il debi-

(a) Sarebbe un restringer troppo l'autorità della nuova legge, quando si voglia sostenere che la sua forza non giunga a colpire i fatti posteriori alla sua promulgazione, benchè dipendenti da antichi contratti. Quando non si tratta di diritti già noti, ma che han bisogno di nuovi fatti i quali si sviluppano sotto la legge nuova, allora è giusto che per serbare una giurisprudenza uniforme circa la conseguenza di tali cose, si adottino le nuove regole per dirigere i fatti dei cittadini, o che sia per effetto dei nuovi, o per effetto di antichi contratti. La nuova giurisprudenza è in somma la guida sicura per giudicare dei dritti dipendenti dagli antichi contratti, quando l'azione non si trova già nata, ma ha bisogno per nascere di un fatto dell'uomo, che va a svilupparsi sotto il nuovo regime. Il celebre Bartolo (*in lege Omnes Pop.*, ff. *de just. et jure n.° 47*) insegna nei seguenti termini siffatta dottrina: *Aut jus quæsitum est in antiqua lege, tunc lex antiqua servanda, modo lex antiqua jus tribuat sine aliquo facto, sed ex mera et pura voluntate et dispositione legis, et sine facto et ministerio alicujus veluti in dote, dodrio, et aliis juribus ex ipso matrimonio contractu mere competentibus, sine alio hominis ministerio: aut vero ut jus quæratur, factum hominis desideratur, nec pure et lege jus quæritur, sed factum aliquod requiritur; tunc illa lex aut consuetudo servanda, sub qua tale factum incidit.* Ed il dotto Ubero (*Prælet. in pandect., lib. 1, tit. 3 n.° 10*) così spiega tale autorità: *Quin nec indistincte verum est casus præteritos ad legem novam non pertinere. Nam si lex antiqua jus sine aliquo facto aut ministerio hominis tribant, tum quidem casus ante legem novam commissus ad hanc non pertinet, sed veteri legi subest; verum si casus antea existens adhuc egeat facti alicuius aut ministerii, tum magis est, ut ille casus præteritus ad novam legem referendus sit, quemadmodum ex Bartoli doctrina Sandius tradit.*

In oltre le convenzioni che hanno tratto successivo, non si perfezionano in un atto solamente, per cui la nuova giurisprudenza deve regolarne gli effetti e la esecuzione. Se altrimenti si opinasse, ne verrebbe l'assurdo di perpetuare due giurisprudenze di principî opposti e diversi tra loro.

In fine è da riflettersi che se il legislatore, quando lo consigliano

tore di una rendita costituita con un contratto antico, e che cessa di pagarne le annualità, deve poter essere costretto al riscatto, in virtù della regola, in vigore in tutti i tempi, che quando una parte non adempie ai propri obblighi, debb' esser l'altra liberata da' suoi (art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*); ma in tal caso spetta ai tribunali il pronunziare lo scioglimento del contratto, e possono essi accordare al debitore qualche dilazione secondo le circostanze. Or siccome anticamente il solo non adempiere alla soddisfazione della rendita pel corso di due anni non dava luogo immediatamente al rimborso forzoso del capitale; siccome i tribunali accordavano una più lunga dilazione, avrebbesi potuto, secondo lo spirito della legge o della consuetudine sotto al cui impero erasi stipulato il contratto, fissare al debitore, dopo i due anni, un certo tempo perchè potesse soddisfare le annualità decorse, al che non adempiendo, avrebbe potuto domandarsi il capitale.

616. In vece che per le rendite costituite vigente

---

le vedute del pubblico bene, può aggiungere agli antichi contratti alcune condizioni e limitazioni che non aveano nel loro principio, non dee recar meraviglia che altrimenti ora importi di quel che importava una volta, il patto rescissorio. La buona fede dei contratti, che viene meglio osservata colla esecuzion rigida delle convenzioni, e il freno che si aggiugne ai debitori ad essere meglio cauti nel serbare i loro impegni, sono queste tutte considerazioni di pubblica utilità, che lottano con vantaggio a fronte dell' utilità individuale, che talvolta ne risente. Altronde lice al legislatore aggiugnere maggior vigore ad un patto, perchè meglio si serbi la fede dei contratti, tanto necessaria in una bene regolata società per la sicurezza dei contraenti. Trad.

il Codice i tribunali non hanno questa facoltà : è una perdita di dritto pronunziata dalla legge medesima ; propriamente parlando non è uno scioglimento di contratto della natura di quello di cui parla l'art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*, giacchè la costituzione di rendita non è propriamente parlando un contratto sinallagmatico : è una perdita di dritto pel debitore a ritenere per sempre il capitale mediante il pagamento della rendita, perdita pronunziata dalla legge medesima, e che i tribunali non fanno se non applicare. In modo che l'art. 1244 c. c. = *1197 ll. cc.* non può invocarsi dal debitore il quale cessò dallo adempiere alle sue obbligazioni pel corso di due anni, nè applicarsi di officio dal giudice : è come se le parti stesse avessero formalmente convenuta la condizione risolutiva nel contratto (1).

617. Ma quando il debitore debb' essere considerato come avente cessato dallo adempiere ai suoi obblighi pel corso di due anni ? Devonsi contare i due anni dal giorno dell' ultimo pagamento, o soltanto dal giorno in cui doveva farsi quest' ultimo pagamento ? La Corte di Caen con sua decisione del 26 luglio 1820 aveva giudicato in quest'ultimo senso. Essendosele specialmente presentata la quistione, essa trovò l' interpetrazione dell' art. 1912 c. c. =

(1) *V.* in questo senso in *Sirey*, tomo XIII, part. 1, pag. 597 e seguenti la decisione della Corte di Digione e l' arresto della Corte di cassazione, in data del 21 luglio 1809, e del 4 novembre 1812, che avemmo già occasione di citare esaminando l' art. 1884 c. c. = *1756 ll. cc.*, nel tomo XI n.° 89.

1784 ll. cc. talmente ardua, che credette dover rimettere la causa ad una solenne udienza, in cui decise che il debitore il quale non avea pagato alla loro scadenza nè le annualità esigibili, al termine del contratto di costituzione di rendita, 10 settembre 1816, nè l' annata esigibile nel 10 settembre 1817, quantunque legalmente costituito in mora dal creditore, non poteva essere astretto al riscatto: lo che in ultima analisi era ammettere che non s' incorre nella perdita di dritto se non al termine di tre anni dal giorno in cui venne effettuato l' ultimo pagamento.

I motivi di questa decisione lungamente in essa sviluppati si riducevano in ultimo esame, come ben fu osservato da Favard de Langlade nel suo Repertorio alla voce *Mutuo*, ad una specie di abuso di parole *adempiere alle sue obbligazioni.* « Non essendo stati i convenuti, disse la Corte, debitori « delle annualità della rendita prima della loro sca« denza, non avevano avuto sino a quel tempo *al« cuna obbligazione da adempiere;* da questa sca« denza debbon dunque decorrere le due annate « dell' art. 1912. »

Sul ricorso prodotto contro questa decisione, si dedusse pel ricorrente:

1.° Che le annualità delle rendite costituite son dovute *de die in diem*, qualunque sia l'epoca della loro esigibilità; che l' obbligo di soddisfarle esiste indipendentemente da quello di effettuarne il pagamento alla scadenza del termine convenuto, e

che appunto per ciò si servì la legge di queste espressioni, *adempiere alle sue obbligazioni.*

2.° Che in ogni caso è indifferente che i convenuti abbiano avuto oppur no obbligazioni da adempiere prima della scadenza stabilita nel 10 settembre di ciascun anno, poichè non adempiendo alla loro scadenza nè l'annualità esigibile il 10 settembre 1816, nè quella esigibile il 10 settembre 1817, egli è evidente che pel corso di due anni avevan essi cessato di adempiere ai loro obblighi.

In conseguenza di queste conclusioni intervenne nel 12 novembre 1812 arresto di cassazione in questi termini:

« Visto l'art. 1912 c. c. = *1784 ll. cc.*

« Attesochè quest'articolo dispone che il debito« re di una rendita costituita in perpetuo può es« sere obbligato al riscatto, se cessi di adempiere « a'suoi obblighi pel corso di due anni; che que« sta disposizione è conceputa in termini che non « sono capaci di equivoco, e significano chiaramen« te che il debitore il quale pel corso di due an« ni non ha soddisfatto le annualità nel giorno del« la scadenza, può essere costretto a pagare il ca« pitale;

« Attesochè in fatto i convenuti ed i contumaci « erano stati posti in mora coll'atto stragiudiziale « del 20 settembre 1816 di pagare le annualità « dovute ed esigibili della rendita di cui si tratta, « costituita in perpetuo dal loro autore nel 10 set« tembre 1754; che a quell'epoca eran essi de-

« bitori di una prima annata scaduta nel 10 set-
« tembre 1816, e di una seconda annata nel 10
« settembre 1817; che quindi pel corso di questi
« due anni 1816 e 1817 avevan essi cessato di adem-
« piere alle loro obbligazioni; che in tale posizione
« Thibout aveva dritto di domandare che fossero
« costretti al riscatto del capitale, e che la Corte
« reale dichiarando questa di lui dimanda inammis-
« sibile, sotto pretesto che le due annate di cui fa
« parola l'art. 1912 c. c. non debbono cominciare
« a decorrere se non dal giorno della scadenza di
« una prima annata, in modo che non può chie-
« dersi il riscatto se non dopo che per tre anni
« non si sono pagate le annualità, ha esteso il te-
« sto della legge, la quale non accorda altro ter-
« mine che quello di due anni, ed espressamente
« violato l'art. 1912 del Codice civile:

« La Corte dichiara la contumacia de' non com-
« parenti, ed aggiudicando l'effetto della contu-
« macia, cassa ed annulla la decisione della Corte
« reale di Caen del 26 luglio 1820, ec. »

618. Il debitore di una rendita costituita in perpetuo può essere costretto al rimborso del capitale se cessi di adempiere alle sue obbligazioni pel corso di due anni, ma è necessario a tal uopo che ciò sia per due anni consecutivi; in modo che se abbia cessato di adempierle, per esempio, nel 1831, non è soggetto al rimborso, qualora le abbia adempite nel 1832, quantunque non le abbia adempite nel 1833. L'imputazione nelle quietanze in simil

caso sarà dunque di una grande importanza; e giusta quanto fu da noi detto trattando *delle Offerte reali*, nel tomo XII, n.° 206, il debitore può fare valida offerta reale dell'annualità decorsa nel tale anno, senza essere tenuto ad offrire nel medesimo tempo quelle delle annate precedenti, a fin di evitare la pena pronunziata dal succennato art. 1912. Ma siccome Molineo e Pothier insegnano che il creditore non può essere costretto a ricevere le ultime annualità prima di aver ricevuto le precedenti, perchè ciò apporterebbe una confusione nei suoi conti, *ne rationes ejus turbentur*, convien riportarsi al precitato luogo per estimar le ragioni da noi opposte a questo debole motivo.

619. È necessario inoltre che il debitore sia in mora; ed a tal riguardo la giurisprudenza ben distinse, a creder nostro, tra il caso in cui siasi convenuto doversi pagare le annualità nel domicilio del creditore, ed il caso in cui siasi convenuto il pagamento nel domicilio del debitore, ovvero, ciocchè si riduce allo stesso (art. 1247 c. c. = *1200 ll. cc.*), che nulla siasi detto nel contratto circa al luogo del pagamento; tra il caso in cui la rendita sia *portabile*, e'l caso in cui sia *chiedibile*, come dicesi nella pratica.

Nel caso in cui sia portabile, il debitore si costituisce da sè stesso in mora mancando di pagare le annualità della rendita pel corso di due anni consecutivi, e si espone in tal modo all'azione di pagamento forzoso, quando anche facesse offerta reale

prima di una dimanda giudiziale avanzata dal creditore, prima ancora di un precetto o di una semplice citazione per pagamento. Non si applica a questo caso l'art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.*, ma al contrario la regola *dies pro homine interpellat.*
« Attesochè in fatti, disse la Corte di cassazione con « suo arresto degli 8 aprile 1818, il quale con-« fermò una decisione della Corte di Burges del « 14 febbraro 1816, la rendita di cui si tratta era « portabile al luogo indicato nell' atto de' 25 giu-« gno 1784; che è assodato che gli attori, debi-« tori di questa rendita, cessarono di adempiere « alle loro obbligazioni per più di anni due, poi-« chè cessarono per più di due anni di pagare e « *portare* le annualità al luogo convenuto pel pa-« gamento, e che le offerte reali furono da essi « fatte dopo decorsi i due anni;

« Attesochè in dritto, 1.° l'art. 1912 c. c. = « *1784 ll. cc.* dispone formalmente che il debitore « di una rendita costituita in perpetuo può essere « astretto al riscatto se cessi dallo adempiere alla « sua obbligazione per più di due anni; che risulta « da siffatta disposizione che sin dal momento in « cui terminarono i due anni, il capitale della « rendita costituita divenne esigibile, del pari che « se fosse stato mutuato a termine; che il credi-« tore adunque acquistò definitivamente il dritto « di costringere il debitore al riscatto, e che un tal « dritto non può essergli tolto mediante offerte rea-« li, che il debitore facesse tardivamente dopo tra-« scorsi due anni;

« Che il citato art. 1912 non soggetta il credi-
« tore, nel caso preveduto, all' obbligo di costi-
« tuire il debitore in mora prima di produrre la
« domanda di riscatto, e che la disposizione di
« quest' articolo è speciale sulla materia delle ren-
« dite costituite in perpetuo; che gli art. 1139 e
« 1656 c. c. = *1093 e 1502 ll. cc.* non parlano che
« de' contratti di diverse specie, e che altronde nè
« questi articoli, nè gli art. 1183 e 1184 c. c. =
« *1136 e 1137 ll. cc.* possonsi applicare a mutui in
« danaro, che non sono de' contratti sinallagmatici;
« Da tuttociò segue che la impugnata decisione,
« lungi di aver violato nella specie l' art. 1912,
« ne fece per lo contrario una giusta applicazione,
« la Corte rigetta, ec. »

Un arresto della medesima Corte de' 16 dicembre seguente (1) stabilì gli stessi principî.

620. Non può dirsi lo stesso pel secondo caso, cioè quando la rendita sia *chiedibile:* la cessazione del pagamento pel corso di due anni non autorizza il creditore a domandare il rimborso del capitale prima di aver costituito in mora il debitore. Ma quando costui sia in mora, o per effetto di un precetto o mediante una intimazione, se non ubbidisca a questo precetto o a questa intimazione, può essere costretto alla ricompra, quando anche avesse fatto offerte reali prima di sperimentarsi l' azione di rimborso, come lo giudicò la Corte suprema

(1) *Sirey*, 1819, 1, 174. La specie del primo si trova nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Mutuo*, n.° 7.

*

con arresto di cassazione del 12 maggio 1819, la cui specie con l'arresto è riportata nel Repertorio di Favard de Langlade, alla parola *Prestito*, n.° 8.

Lo stesso venne deciso in un arresto della medesima Corte, in data del 18 dicembre 1822.

In vano si disse pel debitore, che gli bisognava almeno un termine morale per ubbidire alla intimazione; che potrebbe non ritrovarsi in sua casa al momento in cui gli è fatta: si rispose che doveva ritrovarvisi, o lasciare il danaro a qualcuno de' suoi; che egli è avvertito dal contratto di dover pagare nel tal giorno, e che non essendo determinato dalla legge questo termine morale invocato, sarebbe arbitrario lo stabilirlo, e addiverrebbe ciò un fonte di controversie.

Ma si noti che se il creditore principii con una domanda di rimborso, in vece di fare intimazione al debitore di pagare i frutti maturati, costui non è con ciò costituito in mora, in modo da non poter più offrire gli arretrati; imperocchè non se glie n'è dimandato il pagamento, ma gli si è chiesto altra cosa: adunque gli è ancor lécito di offrirli finchè un atto non lo costituirà in mora di pagarli. Tuttavolta il creditore non è in obbligo di fare due atti: nel suo atto di dimanda per rimborso può fare intimazione di pagare all'istante i frutti maturati, e se il debitore non vi adempia immediatamente, più non può fare offerte, ed in conseguenza evitare il rimborso.

E quando la rendita sia *chiedibile*, non basta

Digitized by Google

che il debitore sia stato intimato di pagar soltanto la prima delle due annate da lui non soddisfatte, ma bisogna che sia stato posto in mora per entrambe; giacchè la intimazione riguardante la prima non può evidentemente avere effetto per la seconda, e non è vero il dire allora che fu posto in mora di aver adempito alle sue obbligazioni per due anni: or in siffatto caso si riconosce di esser d'uopo che sia posto in mora di adempierle per questo tempo, perchè esser debba costretto alla ricompra. Adunque bisogna fargli una intimazione anche per la seconda annata. Del resto è permesso d'intimarlo per le due annate maturate, col medesimo atto.

621. E si osservi eziandio che se il debitore sia morto lasciando varî eredi, siccome ciascun di essi, secondo ciò che si è detto più sopra, non altro deve che la sua parte negli arretrati, ed è questa la sola obbligazione cui debbe adempiere, se l'abbia effettivamente adempita, non può essere costretto al rimborso, anche per la parte sua, pel motivo che il suo coerede non abbia adempito alla propria; salvo l'effetto dell'azione ipotecaria, circa alla parte di quest'ultimo, nel caso che fosse detentore, in tutto o in parte, degl'immobili ipotecati per sicurezza della prestazione della rendita, in conformità dell'art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.* Ma non si potrebbe domandargli la sua parte personale, poichè non è incorso nell'azione di rimborso forzato; ed il debito circa allo stesso capitale, dividesi tra gli eredi del debitore, come in materia di prestito propriamente detto.

622. Benchè l'art. 1912 c. c. = *1784 ll. cc.* sia posto sotto il titolo *del Prestito* e segua quelli che parlano della rendita costituita in perpetuo mediante un capitale che il *mutuante* si obbliga di non ripetere, nulladimeno non ci sembra dubbioso che il debitore di una rendita costituita per transazione, o per vendita di derrate o altre cose mobili, o per accomodo di divisione, possa ugualmente essere costretto alla ricompra, se cessi di adempiere alle sue obbligazioni per due anni. E sembra che la espressione generale di *debitore* adoperata in questo articolo, richiegga tale soluzione; ed altronde il motivo è lo stesso che nel caso di abbandono o di rilascio d' un capitale.

E siccome il dicemmo sull'art. 530 c. c.=*453 ll. cc.* nel tomo IV, n.° 147 a 156 inclusivamente, se il prezzo della vendita o della cessione di un immobile sia stato convertito in una rendita costituita in perpetuo, il nostro art. 1912 è allora applicabile. Ciò non ammetterebbe dubbio se la convenzione si fosse formata con atto posteriore, ma dippiù tale risoluzione si applicherebbe eziandio benchè la convenzione fosse avvenuta con l'atto medesimo di vendita o di cessione, se dalle parole di cui avessero fatto uso le parti risultasse che esse intesero di creare una rendita di tal natura, mediante una specie di novazione, in vece del prezzo da prima menzionato nell'atto. Nel caso contrario, si applicherebbe ciò che dichiarammo nello stesso luogo. Del resto le differenze sono assai importanti per al-

tri riguardi: è inutile di rimembrarle qui, poichè furono bastantemente ivi spiegate.

Ma ci sembrerebbe duro lo applicare questo articolo a colui che avesse costituita la rendita a titolo meramente gratuito, abbenchè con contratto di matrimonio: un donante non dovrebb'essere trattato con tal rigore. Circa al suo erede, o circa all' erede di chi avesse costituita una rendita di simil natura col suo testamento, lo che sarà raro, ma non è vietato, la cosa è diversa: non esistono gli stessi motivi, almeno nel medesimo grado; ed a parer nostro, dovrebbesi anche applicare ad essi la disposizione del nostro articolo.

623. Del rimanente essa non si applica ad un mutuatario comune che abbia cessato di pagare per due anni gl' interessi stipulati. Bisognò venire in soccorso del creditore di una rendita il quale non possa richiedere il suo rimborso, e che non venga soddisfatto de' frutti maturati; ma un mutuante ordinario non trovasi nello stesso caso: egli astringerà il debitore nell' epoca stabilita pel rimborso: può anche astringerlo immediatamente per gl'interessi maturati; e se il debitore cada in fallimento o in decozione, o diminuisca col fatto suo le cautele che avea date col contratto al creditore, il debito diventa sin d'allora esigibile, ai termini dell'art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*

Laonde importa di vedere qual sia stata l'intenzione delle parti in un atto le cui parole fossero oscure: se mai esse intesero fare un contratto di

costituzione di rendita, o semplicemente un mutuo senza stabilire alcuna epoca pel rimborso, come prevedesi nell'art. 1900 c. c. = *1772 ll. cc.* pel mutuo fatto senza interesse. A parer nostro, qualora si fosse semplicemente detto in un atto contenente numerazione di danaro, che il mutuatario ne pagherà gl'interessi al cinque per cento *sino al rimborso*, sarebbe questo piuttosto un mutuo che una costituzione di rendita, soprattutto ove si trattasse di scrittura privata; imperocchè i contratti di costituzione di rendita si fanno generalmente con atto pubblico, e d'ordinario vi si stipula una ipoteca per assicurare la prestazione della rendita.

624. Da che il debitore avesse offerto il suo rimborso, non sarebbe questa una ragione perchè il debitore potesse pretenderlo, se le offerte non fossero state da lui accettate, o dichiarate valide con sentenza passata in giudicato, anche nel caso in cui le offerte fossero state seguite da deposito; giacchè sino a quel punto il debitore ebbe il dritto di ritirarle; art. 1261 e 1262 c. c. = *1214 e 1215 ll. cc.* (1).

625. E quando per dolo personale del creditore il debitore sia stato impedito di soddisfare esattamente gli arretrati, cessa di essere applicabile l'art.

(1) *V.* l'arresto di cassazione del 3 gennaio 1809, riferito nel Repertorio di Favard de Langlade, con la specie, osservando nulladimeno di non esservi fatta menzione della circostanza che le offerte fossero state seguite da deposito; ma questa circostanza è indifferente: il deposito non opera per sè stesso un pagamento definitivo ed irrevocabile: se ne rinviene la prova nel citato art. 1261.

1912 c. c. = *1784 ll. cc.*, atteso che il dolo e la frode fanno eccezione a tutte le regole (1).

Tale sarebbe, per la stessa ragione, il caso in cui il debitore producesse uno scritto o una lettera con cui il creditore dichiarasse di accordargli dilazione.

626. Intorno al secondo caso preveduto nel nostro art. 1912, allorchè il debitore d'una rendita costituita in perpetuo manchi di dare le cautele promesse col contratto, non crediamo che la perdita di dritti o il rimborso forzoso del capitale avvenga per legge a motivo di questo solo fatto. In tal caso potrebbe il tribunale, secondo noi, accordare un termine fra cui darsi siffatte cautele.

E se le parole dell'atto non indicassero che a tali cautele in ispecie si attenne il mutuante, il mutuatario dovrebb' essere ammesso a darne equivalenti. Per esempio, se avesse promesso di prestar cauzione, e non ne potesse di poi trovare una conveniente, dovrebb' essere ammesso a dare una sicurtà bastante, per argomento dell' art. 2041 c. c. = *1913 ll. cc.*, il quale lo dichiara così riguardo a colui il quale, obbligato per legge o in forza di sentenza a prestarla, non abbia potuto trovarne. Parimenti se il mutuatario avesse promesso di dare una ipoteca sopra una casa la quale siasi incendiata immediatamente dopo il contratto, dovrebb' essere ammesso a darla sopra uno stabile che presentasse altrettanta sicurtà al mutuante, e ciò per argomento dell' art. 2131 c. c. = *2017 ll. cc.*

(1) *V.* l'arresto di cassazione, sezion civil., del 31 agosto 1818; *Sirey*, 1819, 1, 70.

La mancanza del mutuatario di dare le cautele promesse col contratto, può non essere l'effetto di cattiva volontà da parte sua, mentre qualche circostanza particolare glie lo potè impedire: può altronde esservi controversia in determinare se abbia o pur no bastantemente adempito alle sue obbligazioni a tal riguardo, e queste ragioni, che motivarono il dettame dell' art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*, sono ugualmente applicabili qui. In vece che quando trattisi della mancanza di prestazione della rendita per due anni, il mutuatario non può addurre alcuna scusa: egli era avvertito della perdita di dritti nella quale incorrerebbe se non adempisse alle sue obbligazioni per tutto questo tempo: ciò che doveva, si erano delle somme, che un debitore di rendita, vigente il Codice, si obbliga rigorosamente di pagare alle scadenze, altrimenti è forzato al rimborso se cessi di adempiere alle sue obbligazioni per anni due.

627. Ma devesi assimilare al debitore che non abbia dato le cautele promesse col contratto, chi abbia distrutto o diminuito quelle che avea date; art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.* Tale sarebbe il caso del debitore di una rendita dal quale si fosse dato una ipoteca sopra una casa per sicurezza della prestazione di essa, e che avesse demolita la casa. Ma se la medesima fosse perita per accidente o abbia sofferto deperimenti in modo da non offrir più le cautele bastanti, il debitore dovrebb'essere ammesso a dare un supplimento d'ipoteca, ma dovrebbe somministrarlo, altrimenti potrebbesi richiedere il rim-

borso del capitale, in conformità dell' art. 2131 c. c. = 2017 *ll. cc.*

628. Il debitore di una rendita può mai essere costretto al rimborso del capitale, quando sia stata venduta una parte qualunque de' beni ipotecati per sicurezza di essa, se questa parte di beni può essere purgata dell' ipoteca, ed in conseguenza il creditore trovarsi esposto a ricevere un pagamento parziale? È forse questa una diminuzione delle cautele date da parte del creditore?

Diversi arresti e decisioni (1), da noi esaminati nel tomo XI, n.° 126 e seguenti, giudicarono che un debitore ordinario ha perduto dritto al beneficio del termine, per aver venduta una parte soltanto de'beni ipotecati al debito: or la ragione è la stessa pel caso di una rendita, giacchè può chiedersene un giorno il rimborso, e per effetto della purgazione dell' ipoteca della parte de' beni alienati, il creditore della rendita trovasi ugualmente esposto a ricevere un rimborso parziale. Ma tale giurisprudenza non sarebbe applicabile al caso in cui il contratto di alienazione vietasse in espresso modo allo acquirente di purgar l' ipoteca. In secondo luogo essa nè tampoco dovrebbe applicarsi a quello in cui la parte di beni venduta lo fosse stata per un prezzo che bastasse ampiamente al rimborso del capitale della rendita, qualora l'acquirente volesse pur-

(1) La decisione della Corte di Amiens del 9 giugno 1808; l' arresto di rigetto del 9 gennaro 1810 (*Sirey*, 1812, 1, 139), e l'arresto di cassazione del 4 maggio 1812; *Sirey*, 1812, 1, 131.

gare (1). Infine ci sembra anche ben rigoroso negli altri casi, di costringere il debitore al rimborso prima che l'acquirente si ponga in grado di purgare. Essendo questo un punto da noi abbastanza discusso nel citato luogo, ci contentiamo di rimetterci ivi.

629. Il caso nel quale il rimborso diventa esigibile per effetto del fallimento o della decozione del debitore, non dà luogo ad alcuna particolare osservazione. *V.* a tal riguardo il tomo XI, n.° 116 e seguenti.

630. Il debitore di una rendita costituita in perpetuo, creditore di una somma esigibile dovuta da colui al quale la deve, può opporgli la compensazione, e con ciò estinguere la rendita, purchè non vi fosse campo ad applicare la disposizione della seconda parte dell' art. 1911 c. c. = *1783 ll. cc.*; ma al debitore della somma esigibile non è permesso di opporgliela, giacchè in tal modo sarebbe un pretendere il rimborso della rendita: lo potrebbe sol nel caso in cui avesse dritto di chiedere tale rimborso. Ciò è dir chiaramente di non esservi luogo alla compensazione legale. E circa alla quistione se il debitore della rendita possa estinguerla in parte soltanto per via di compensazione facoltativa, senza offrire il rimborso del resto, noi la risolvemmo negativamente nel tomo XII, n.° 410, dove assegniamo il motivo di siffatta risoluzione.

(1) Nella specie della decisione della Corte di Amiens, la parte d'immobili alienata era assai piccola in confronto delle intere cose ipotecate.

FINE DEL CONTRATTO DI PRESTITO E DEL TOMO XVII.

TAVOLA

DELLE MATERIE

LIBRO III.

De' differenti modi co' quali si acquista la Proprietà.

TITOLO VIII.

Del Contratto di locazione.

CAPITOLO PRIMO

CAPITOLO II.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

CAPITOLO III.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

CAPITOLO IV.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

TITOLO IX.

Del contratto di società.

CAPITOLO PRIMO

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO II.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO III.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO IV.

Digitized by Google

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

TITOLO X.

Del prestito.

PARTE I.ª

CAPITOLO PRIMO

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

CAPITOLO II.

A011467078

CAPITOLO III.

PARTE II.ª

CAPITOLO PRIMO

CAPITOLO II.

CAPITOLO III.

CAPITOLO IV.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

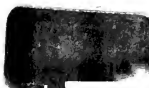
Fine della Tavola.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

169
28



Digitized by Google